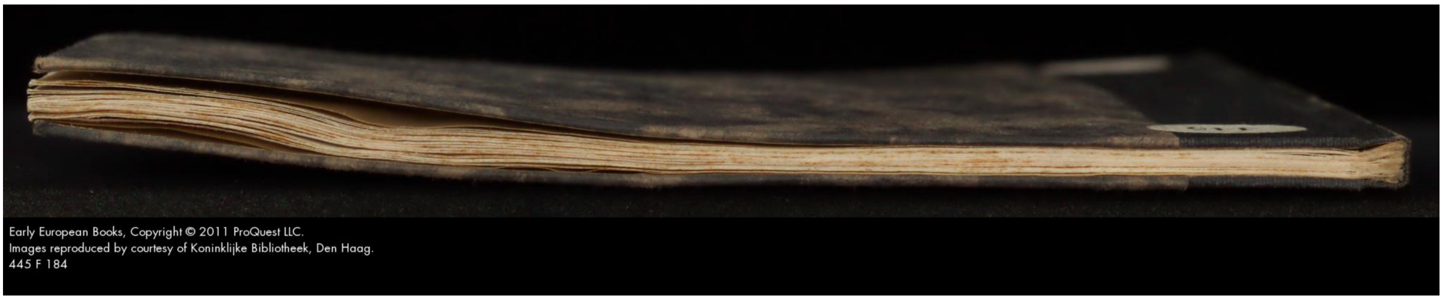
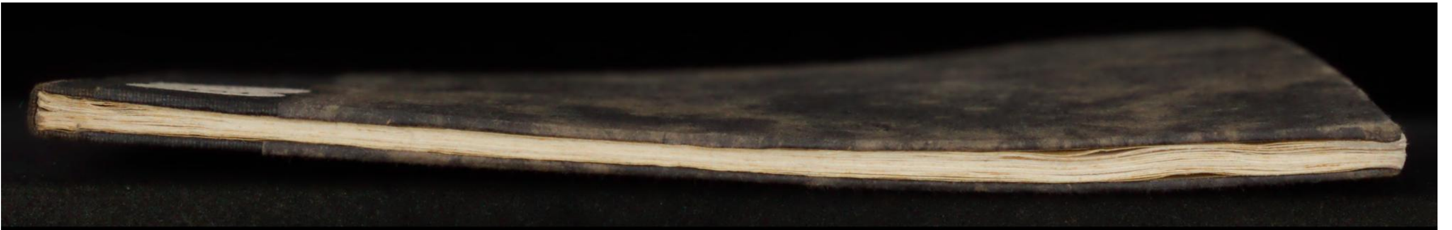









Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
445 F 184

DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS
DE
SEPTEM DAMNATIS LEGIBUS PANDECTARUM, SEU, CRUCIBUS JURISCONSULTORUM.

QUAM,

PRÆSIDE DEO OPT. MAX.

Ex auctoritate Magnifici Rectoris,

D. THEODORI RYCKII, J.U.D.
in Illustri Academiâ Lugduno-Batavâ Professoris Historiarum & Eloquentiæ,

NECNON

Amplissimi Senatus Academici Consensu, & Nobilissimæ Facultatis Iuridicæ Decreto,

PRO GRADU DOCTORATUS,
Summisque in UTROQUE JURE Honoribus & Privilegiis ritè & legitimè consequendis,

Publico examini subjicit

CORNELIUS VAN ECK, Arenaco-Geldrus.

Ad diem 18 Junii, hora locoque solitis.



LUGDUNI BATAVORUM,
Apud ABRAHAMUM ELZEVIER,
Academiæ Typograph. MDCLXXXII.

PROOEMIUM.

Iurisprudentiam Romanam meritò Sacris Eleusiniis comparamus, quæ ut mysteria sua nunquam simul edocebant, sed semper servabant aliquid quod vel sæpissime revisentibus nondum visum ostenderent, ita & in Themidis sacrariis semper latet aliquid, quod, aut nondum visum, aut non ita dedolatum ornatumque, ostendat sui cultoribus. Neque enim putandum est, Iuris nostri fundum, in quo, tanquam in Augiæ stabulo, excolendo à tot retro annis non perfunctoriè desudarunt tot præcellentia cujusque gentis ingenia, adeò politum perpurgatumque esse, quin & suis adhuc contaminatus & inquinatus sit nævis, fædisque erroribus, in quibus extirpandis, frugibusque, quæ latent & eruditorum manus hactenus fefellerunt, eruendis, hodieque multum improbi laboris exantlandum restat illis, qui litteratæ antiquitati & Quiritium legibus exornandis, & dignitati suæ restituendis seriò incumbunt. Quæ cum mirificè me semper delectarint, non potui à me impetrare, quin, cum mihi in Disputatione Inaugurali periclitandæ essent ingenii & industriæ vires, meam, quanta quanta est, symbolam, ad ipsarum potius Legum difficiliorum majestatem ab iniquis criminationibus & prævaricationibus vindicandam, conferrem, quam argumento promiscuis disputationibus ad nauseam usque detrito Auditorum ac Lectorum aures & oculos onerarem. Dum autem in conquirendis obscurioribus nonnullis capitibus totus eram, inprimis arrisit de Septem, decantatissimis illis quidem, sed nunquam, quantum quidem mihi cognoscere licuit, more in Academiis recepto, explicatis, Damnatis Legibus ff. seu Crucibus Iurisconsultorum, quas vocant, tractatus. Illæ enim licet ex quo animum ad studium Iuris Civilis appuli, semper mihi, ut certè sunt, visæ sint omnium longe intricatissimæ, ægerrime

rime tamen ferebam, has Leges, in quibus, si non omnem, certe aliquam lucem percipere videbar, DAMNATARUM *nomine traduci, & quasi ineluctabilem Crucem omnibus figerent, ne tentandas quidem judicari, cum ne desperatissimæ quidem gravissimè delinquentium causæ sine patrono, judice, & justo examine damnentur. Nec quicquam mihi futuro, favente Deo Opt. Max., ICto convenientius existimavi, quam omnium causarum arbitras, absurditatis tamen obscuritatisque reas Leges, si non ab omni accusatione asserere, at pro ingenii modulo defendere satagerem, antequam ad privatorum causas, quæ ex his ipsis fontibus deciduntur, orandas accingerer. Quid enim de Litibus futurum est, ubi Leges ipsæ, à quibus, tanquam mutis judicibus, judicandæ illæ sunt & definiendæ, obscuritatis & iniquitatis postulantur, ne dicam, damnantur. Neque est, quod quisquam mihi vitio vertat, quod vixdum initiatus in secretiora hæc Iuris Romani mysteria inquirere sustineam, de quibus desperare se fatentur multi Viri beatoris ingenii venâ & de meliore ficti metallo instructi; Neque enim eum in finem hunc campum ingressus sum, ut de Viris gravissimis, qui multa nec protrita nec contemnenda de horum capitum sensu ad nos transmisere, judex sedere velim, (tantum enim mihi nullus tribuo) sed ut insistens viam, quam eorum vestigiis pressam ac signatam video, adhibitisque in consilium principiis juris, & sanâ ratione, profligarem, quantum in me est, scrupulos & ænigmata, quæ in his locis Interpretes torquent & tantum non excruciant, sicque tandem ad verum genuinumque horum capitum sensum emergerem; In eo mihi sunt omnia. Sed molesta est Circensibus pompa, ad rem ipsam.*

DISPU-

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS
DE
SEPTEM DAMNATIS LEGIBUS PANDECTARUM, SEU, CRUCIBUS JURISCONSULTORUM.

CAPUT I.

Lex Vinum. 22. *ff. reb. cred.*
Julianus lib. 4. *ex Minicio.*

I. DE tempore, quod in æstimatione rei, ob moram deterioris factæ aut peremptæ, ac judicio petitæ, ineundâ, considerandum est, quæstio est longè diffusissima, quam in *l. Vinum*, definit Julianus. In quâ explicandâ operam posuerunt tantum non omnes Interpretes, qui quid hic præstiterint, mei non est judicii. Certè non desunt Viri Eruditi, qui an plene hactenus & ingenue pertractata sit, dubitant; Adeo ut magnus Cujacius in *Tract. ad Afric.* 8. *ad l.* 37. *ff. mand.* posteaquam quid hac de re sentiret, pronunciasset, in hæc verba concludat: *Hæc est summa definitio*, inquit, *hujus quæstionis, valdè notanda: nam nullus est hodie vel Judex, vel Patronus, vel Jurisconsultus, qui non hæreat maneatque suspensus, quoties tractatur hac de re.* Hæc ille. Videamus nunquid mentem Juliani, universamque hanc de ineundâ æstimatione controversiam percipere valeamus. Quod ut commodius fiat, distinguimus, an vera rei æstimatio facienda sit officio Judicis, sine jurejurando in litem; an æstimatio, quæ veram excedere potest, officio judicis per jusjurandum in litem; an verò petatur jure actionis seu obli-

gationis. Primo casu iterum distinguimus, an dictus sit certus dies, quo reddenda res est, an minus. Si hoc, initur æstimatio, quanti eo die fuisset *vinum* (hoc enim exemplo appositè utitur Julianus, quia vinum est ex iis mercibus, quæ mensurâ constant, suoque in genere recipiunt functionem per solutionem. *l.* 2. §. 1 *ff. d. reb. cred.* certamque hanc speciem exprimit, quia natura mutui est, ut sit certum. *inscript. tit. ff. & C. d. reb. cred. & tit. C. si cert. pet. l.* 6. *ff. eod.*) Si dies certus non fuerit adjectus, fit æstimatio, quanti fuisset res, cum petita est. Et hoc illud est, quod in hunc modum scribit Julianus: *Vinum, quod mutuum datum erat*, (de mutuo exempli causâ loquitur, cum huic quæstioni & in stipulatione & in contractibus bonæ fidei locus sit) *per judicem petitum est* (ut constet in judicio, super bonitate vini mutuo dati, factam contentionem. Idem loquendi genus usurpant Furius Anthianus in *l. ult. ff. d. R. V.* & Ulpianus in *l.* 3. §. 5. *ff. d. cond. caus. dat.*) *Quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret: utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur?* Nimirum ponendus est cum Juliano casus, quo petitum est vinum æque bonum & generosum, quam quod mutuum datum erat. *v. l.* 2. §. 3. *l.* 3. *ff. h. t.* ita tamen ut, si id ob moram rei ita præstari nequeat, petitum sit, ut per officum judicis reddatur debiti vini æstimatio. *arg. l.* 47. §. 2. *l.* 71. §. 3. *d. legat.* 1. *l.* 8. *ff. d. cond. furt.* Id enim judici in casu necessitatis licet. *l.* 68. *ff. d. R. V.* Quod cum non animadverterent Interpretes miserè se torquent, quomodo judex laboret de tempore faciendæ æstimationis, cum vinum ipsum, non ejus æstimatio, in hac specie petitum sit, & sententia, ut illi ajunt, debeat congruere libello. *l. ult. C. d. fidei c. l.* 18. *ff. comm. divid.* Sed sciant, æstimationem non differre à re, cui inest. *l.* 88. *ff. d. V. S. ubi Alciat.* & quod dicitur: Sententiam oportere congruam esse libello, merum esse, ut ita dicam, brocardicum juris: quid enim hoc aliud est, quam judicem ab actore in ordinem cogi, seque ad ejus nutum componere debere? Legis autem *ultimæ C. d. fideic. lib.* qua utuntur an abutuntur? nec sensus, nec ratio alia est, quam heredem, qui improbè & malâ fide servum ipsum tradere detrectat, in æstimationem servi in judicium deducti & à legatario manumittendi, condemnari non posse, quia tum ei ex mente testatoris libertas imponi non posset, stultumque vocat judicem Justinianus, qui *in prædictâ causâ* (verba sunt ipsius Imp.) hujusmodi condemnationem profert. Vide legem

&

& judica. Hoc amplius, id si admittimus, nunquam judici integrum erit, reum absolvere, cum id nemo quisquam in libello petat; & tamen omnia judicia absolutoria esse evincit §. *ult. I. d. perp. & temp act.* Quod rectè à doctissimo Membranarum scriptore Lyclamâ, in politissimo ad h. l. commentario, observatum est. Dissentiunt plerique.

II. Nec audiendi sunt, qui, cum genus in mutuo reddatur, idque perire non possit, *l. 1. §. 4. ff. O. & A. §. 2. J. quib. mod. re contr. obl.* frustra sollicitum esse Julianum asserunt de æstimatione rei mutuæ datæ. Quasi verò vinum aliave merx fungibilis non possit aliquo vel anni tempore vel loco desiderari, &, ut maxime non desideretur, contrahentes dissentire nequeant super præstantiâ vini tum accepti, tum reddendi, quam litem officio judicis potius, quam rixis ipsorum contrahentium componi, Reipublicæ interest. *v. l. 13. §. 3. ff. de Usufr. l. 21. d. reb. cred.*

III. Pergit Julianus: *Sabinus respondit, si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc cum petitum esset.* Quibus verbis nihil aliud mihi visus est JCtus voluisse, quam in æstimatione rei judicio postulatæ spectari tempus moræ, sive in eâ constituatur debitor interpellatione creditoris, sive lapsu diei solutioni præstitutæ. *l. 12. C. d. Contr. & com. stip. l. 32. d. usur. l. 11. de re jud. l. 13. §. 20. ff. l. 5. C. d. act. empt.* Et hoc ita, ut diximus, in specie, ubi vera æstimatio facienda est officio judicis, insuper habita distinctione inter judicia bonæ fidei & stricti juris *l. nostrâ 22. l 12. §. 1. d. caut. in jud. l. 20. l. 35. §. 1. de R. V. l. 25. §. 8. d. Ædil. Ed. l. 23. § 1. l. 38. §. 7. ff. de Usur.* Nam quod in *l. 3. §. 2. ff. Commod.* dicitur, in bonæ fidei judiciis tempus sententiæ, in stricti juris litis contestatæ respici, id non de verâ rei æstimatione, sed de ea, quæ fit per jusjurandum in litem, accipiendum est.

IV. Quod autem dicimus, spectari tempus moræ, id ita est intelligendum, ut omne lucrum aucti à tempore moræ usque ad sententiam pretii, cedat creditori, damnum verò diminuti interea pretii redundet in debitorem, ne mora ejus creditori noceat, & ipsi prosit *l. 21. §. 3. d. Act. emp. l. 3. ff. d. trit. act. l. 12. §. 1. si quis caution. l. 173. d. R. I.*

V. Hæc longe aliter se habent in casu secundo, quo videlicet æstimatio fit officio judicis per jusjurandum in litem, id quod tum in stricti juris judiciis locum habet, cum illa fiunt arbitraria. *l. 6. in ff. d.*

in

in tit. jur. aliàs in eo actionum genere in litem non juratur. *l. 6. ff. eod.* In hac enim specie distinguimus inter judicia bonæ fidei & stricti juris ut in bonæ fidei judiciis spectetur tempus condemnationis, ut terminus ad quem, litis verò contestatæ, ut terminus à quo (nam ita loquuntur DD.) Tempus enim condemnationis latius accipimus, unde si res ante sententiam exstincta sit, æstimatur quanti fuit tempore interitus rei *l. 3. ff. d. Cond. trit.* in stricti verò juris judiciis spectatur tempus litis contestatæ, ut terminus à quo & ad quem. *l. 3. d. 2. ff. Commod. l. ul. d. Cond. trit.* Ratio differentiæ in promptu est, quia in bonæ fidei judiciis, quorum natura laxior est & liberior, *l. 7. ff. d. neg. gest.* judici integrum est admittere ea, quæ post contestatam litem, usque ad sententiam proponuntur. *l. 3. d. R. V. l. 38. d. pet. her. l. ul. eod. l. 3. ff. d. rescind. vend. l. 31. §. 20. d. Æd. Ed.* Contra in stricti juris judiciis actioni propositæ ita adstrictus erat judex, ut nullius rei, nisi quæ formulæ erat inserta, rationem habere, nihilque, nisi quod expresse in judicium deductum erat, adjudicare posset. Qui tamen strictorum judiciorum rigor non obstat, quo minus judex ita possit temperare atque extendere officium suum, ut, cum res ipsa haberi non potest, condemnet in rei æstimationem, maxime cum & in stricti juris actione ex stipulatu litem quanti actoris interest, *l. 113. §. 1. d. V. O.* & in stricta actione ex testamento rem ipsam æstimet. *l. 73. d. Leg. 2.* fac. *l. 9. l. ul. ff. d. R. Vind.* licet non desint qui dissentiunt.

VI. Cæterum, quod diximus in stricti juris actionibus, in quibus in litem juratur, respici tempus litis contestatæ, id ita, ut in superiori specie, accipe, nisi debitor ante fuerit in morâ: tum enim tempus moræ spectari, argumento sunt *l. 37. §. 1. mand. l. 9. verb. cum furtum sit, d. in lit. jur. l. 8. §. pen. d. cond furt.* ubi, quia fur quolibet momento à tempore rei ablatæ moram facere intelligitur, res æstimatur, quanti unquam plurimi fuit: licet enim, auctore Papiniano in *l. 3. ff. d. usur.* raro sine morâ ad judicem perveniatur, aliquando tamen id fieri, testatum facit *l. 21. & seqq. ff. eod.*

VII. Jejunum autem est, quod quidam hîc objiciunt, in actione triticiariâ, quam stricti juris esse, gratis supponunt, spectari tempus condemnationis. *l. 3. d. Cond. trit.* Neque enim condictio triticiaria est stricti juris, nec specie differt ab aliis actionibus, sed est adjectitia qualitas nunc bonæ fidei, nunc stricti juris actionibus accedens,

dens,

dens, earumque naturam imitans. fac. *l. 1. ff. eod.* ita ut, si accedat judicicio bonæ fidei, spectetur tempus condemnationis, qui sensus est *d. l. I.* Si verò adjiciatur stricti juris judicio, ratio babeatur litis contestatæ, quo sensu accipimus *l. 4. ff. d. tit.* Ut hic subeat mirari judicium Clar. Vinnii, qui *Illustr. Quæstion. l. 1. c. 32.* in re tam evidenti amplius deliberandum putat. Sed de his hactenus. De casu tertio videamus, cum æstimatio jure actionis seu obligationis petitur, ut si in stipulatum deducta sit, vel fidejussor rem, quam fide suâ esse jusserat, solvat pro principali debitore, ejusque pretium repetat; atque hac in specie considerari tempus contractus, explorati juris est, nec aliud sibi voluerunt Jurisconsulti in *l. 28. d. novat. l. 22. d O. & A. l. 37. pr. ff. mand.* & tum non quæritur, creverit an decreverit æstimatio, sed in eam condemnat judex, in quam se debitor obligavit. *d. l. 28. d. l. 37.*

VIII. His ita de ratione temporis, quod spectandum in rerum æstimatione, expositis, reliquum est, ut cum Juliano videamns de loco, qui in pretio respiciendus est: *Interrogavi*, inquit, *cnjus loci pretium sequi oporteat? Respondit*, (Sabinus scilicet) *si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset, si dictum non esset, quanti, ubi esset petitum.* Et hoc est, quod dicitur in *l. ult. ff. d. Cond. trit. l. 3. §. f. D. d. Act. emp.* Adeo ut res non obscura nullis opus habeat argumentis. Atque hæc de Lege *Vinum*; quod ut modice sumptum prodest, ita & nos in ejus Legis interpretatione modicos esse, &, quantum sufficit, dicere satius est, quam multa alterius loci, & à quæstione præsente prorsùs aliena, ut solent ferè Interpretes in hoc capite esse prolixiores, in medium afferre.

CAPUT II.

Lex, Lecta. 40. ff. d. reb. cred.
Paulus lib. 3. Quæstionum.

I. Summa quæstionis, quæ in hoc capite deciditur, est, An pactum de sorte, quæ antea simul & eodem tempore præstanda erat, per partes solvendâ, stipulationi sortis & usurarum in continenti adjectum, ita stipulationi insit, ut etiam obligatio usurarum

pro ratâ pensionum divisa censeatur. Lubet in hujus Legis, quam, ob summam obscuritatem, quam plerorumque omnium DD. oculis offudit, *lectam*, at nondum *intellectam* vocant, genuinum sensum pressius inquirere. Audiamus JCtum: *Lecta est*, inquit, *in auditorio Æmilii Papiniani*. Auditorium, licet etiam de scholis publicis usurpetur, proprie tamen est locus, in quo causæ aguntur, cognoscuntur & deciduntur. *l. 4. in f. d. lib. caus. l. 1. an per al. caus. app. l. 1. §. ult. ne de stat. def.* sive à Principe, *l 11. d. min. l. 22. pr. ad. SC. Treb. l. 37. C. de Appel.* sive à magistratu, ut hic à Præfecto Prætorio & in *l. pen. ff. d. off. ass.* Nam Ius, postquam in Comitio seu Puteali Libonis reddi desiit, in auditoriis redditum fuisse, ut de Plinio & Quintiliano nihil dicam, abunde probat Tacitus, vel, quisquis est auctor, de Orat. cap. 39. ubi, *Quantum virium*, ait, *detraxisse orationi auditoria & tabularia credimus, in quibus jam ferè plurimæ caussæ explicantur?* Hinc in *l. 41. ff. d. rec. q. arb. rec.* *Auditorium recipere*, idem est, quod sedere ad partes audiendas super re controversâ, ut recte ad *d. l.* explicat Mornacius.

II. *Præfecti Prætorio, Iurisconsulti*: Papinianum nostrum, qui ob verborum ac sententiarum, quibus utitur, venustatem, summamque eruditionem, disertissimi & prudentissimi nomen summasque dignitates est consecutus, *l. ult. C. d. inst. & substit. l. 14. C. de Præd. & al. reb. min.* Præfectum Prætorio fuisse, fidem facit vetus apud Aldum Manutium in Ratione Orthographiæ pag. 449. inscriptio:

ÆMILIO. PAULO. PAPINIANO. PRÆFECTO. PRÆTORIO. JCTO. QUI. VIX. ANNOS. XXXVI. DIES. X. MENS. III. PAPINIANUS. .... HOSTILIUS. EUGENIA. ... GRACILII. TURBATO. ..... ORDINE. IN. SENIO. HEU. .... PARENTES. FECERUNT. FILIO. ..... OPTIMO.

III. *Cautio hujusmodi.* Cautio, quæ & epistola dicitur, *l. 5. §. 3. l. 24. ff. Const. pec.* nihil aliud significat, quam certam formulam & verborum conceptionem, *dd. ll.* vel securitatem. *l. 25. d. R. I.*

IV. *Lucius Titius scripsi* (verbum est solenne in cautionibus usitatum. *v. d. l. 5. §. 3. l. 24. d. constit. pec.*) *me accepisse à Publ. Mævio quindecim mutua.* i. e. quindecim denariorum millia, ut ex sequen-

quentibus hujus Capitis verbis, *denarios tricenos*; colligere licet maxime cum eodem loquendi genere utatur Scævola in *l.* 88. §. 10. *d. leg.* 2. ubi procul dubio verba *denaria tria*, idem valent quod tria millia denarium. Eâ enim tempestate rationes ad denarios confici solitas fuisse tralatitium est, & probatur ex *l.* 26. §. 1. *depos. l.* 29. *d. V.O. l.* 126. §. 1. *eod. l.* 8. *de Acceptil.* aliisque, ex quibus etiam constat, JCtos nostros verba *denaria* & *denarios* promiscuè usurpasse.

IV. *Numerata mihi de domo.* Idem est ac si diceret, ex arcâ, ut loquitur Scævola in *l.* 26. *d. Const pec.* Sic Seneca *Epist.* 26. *Expecta pusillum*, inquit, *& de domo fiet numeratio.* Solebant enim Romani vel domi ex arcâ, vel de mensæ scripturâ (quoniam ad numerationem pecuniæ antecederet scriptura; Unde *rescribere* dicebant, pro, renumerare) pecuniam numerare. Donatus ad *Terent. Adelph. Act.* 2. *Scen.* 4. *v.* 23. *Tunc enim in foro & de mensæ scripturâ magis, quam ex arcâ domoque, vel cistâ pecunia numerabatur.* De mensâ autem numerare dicebantur, quia mensas seu tabernas argentarias, quas construxisse L. Tarquinium auctor ast Dion. Halicarnassæus, in foro positas habebant, ad quas pecuniæ vel fœnoris causâ deferebantur (unde Cicero *æs circumforaneum* vocat, quod in tabernis istis fœnori sumptum erat) vel deponebantur sine fœnore, ut ob fidem publicam tutiore loco, quam privatis in ædibus essent, ut probat Ulpian. in *l.* 24. §. 2. *d. Reb. auct. jud.* unde Gajus eorum officium & ministerium publicam causam habere scribit in *l.* 10. §. 1. *d. Edend.*

V. *Et hæc quindecim proba* (solebant enim fere probos nummos promittere debitores) *recte dari* (formula est cautionum antiqua & vulgata, quam Ulpian. in *l.* 71. §. 1. *d. V. S.* sic explicat: *Hæc verba*, his rebus recte præstari, *hoc significant, ne quod vel periculum vel damnum ex eâ re stipulator sentiret.*) *Kalendis futuris.* (i. e. proximis, ne absurdus sit sensus. *v. l.* 41. *ff. d. V.O*) *stipulatus est Publ. Mævius, spopondi ego L. Titius. Si die supra scriptâ summa Publ. Mævio, eive* (alii leg. *Sive*) *ad quem ea res pertinebit.* i.e. heredi, ut infra. Haloander legit: *Si ea die.* Fr. Hottomannus, Vir sane, quem, præter admirandam Juris Romani scientiam, inprimis sermonis puritas & elegantia pariter, vel ipsius magni Scaligeri judicio, commendat, legendum putat: *Si die suâ supra scriptâ*, ad idque utitur *arg. l.* 122. *d. V.O.* Ego, ut tanti Viri judicio & erudi-

tis plerumque emendationibus nihil non tribuo, ita promiscius correctionibus textus, præsertim ubi nulla nos ad id movet vel ratio, vel MSS. Codd. auctoritas, temerare, secare, urere piaculum duco.

VI. *Data soluta satisve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius* (i. e. supra seu præter sortem *v. l.* 54. *d. leg.* 3.) *quo post solvant* (Hottomannus legit *Quoad post*, ut sensus sit, si sortem non solvam, usuram ultra eam, quoad usque sortem integram persolvero, pendam; nec displicet emendatio ob verba sequentia *Quoad tardius soluta* &c.) *pœnæ nomine* (ita appellat usuram, quæ sub non factæ solutionis conditione promissa erat. *l. ult. d. eo quod cer. l.* 90. *d. V. O.*) *in dies triginta &c.* i. e. mensem; facit *l.* 101. *d. R. I.* Veteribus enim usuras, non ut, nobis, in annos, sed in menses singulos pendere & exigere receptum erat *l.* 90. *d. V.O. l.* 8. *§*.4. *d. Trans. l.* 26. *depos.* Hinc Horatio *tristes usuræ*, quod debitorem tristem efficiant. Satyr. 3. v. 86.

Qui, nisi cum tristes misero venere Kalendæ.

& Epod. 2. v. 69.

Omnem relegit Idibus pecuniam, Quærit Kalendis ponere.

Ovid. lib. 2. Remed. Amor.

Qui Puteal, Ianumque timet, celeresque Kalendas,
Torqueat hunc æris mutua summa sui.

Hinc Kalendarium est occupatarum seu fœnori collocatarum pecuniarum codex, in quo patresfam. Kalendarum nomine præscripto debitorum nomine perscribebant, eique nonnunquam præponebant servum dispensatorem *l.* 41. *ff. h. t. l. ult. ff. d. pecul. v. l.* 41. *§.* 6. *d. l.* 3. *l.* 37. *ff. d. aur. leg. l. C. d. compens.* Unde condictio certi dicitur *actio Kalendarii* in *l.* 32. *§.* 8. *&* 14. *ff. d. admin tut.*

VII. *Inque denarios centenos, denarios singulos dari stipulatus est P. Mævius, spopondi ego L. Titius.* Denarius dictus est ab eo, quod denos æris valebat. Hinc, teste Prisciano, in libello de ponderibus, notari solebat per X. perscriptum, licet esset assium sexdecim (dissent. nonnulli), quemadmodum Sestertius dicitur, licet tantum sit assium quatuor. Cæterum si monetam Romanam ad Græcam redigas, vero simile est denarium respondisse drachmæ Atticæ, quod omnes denarii, qui hodie reperiuntur, ejusdem sint cum drachmâ ponderis, ut in appendendis & cum drachmâ conferendis denariis Schaligeri, Budæi, Cappelli, Snellii;

lii; Agricolæ aliorumque experimenta planum fecerunt, multaque veterum testimonia, quæ hîc enumerare longum esset, confirmant. Atque hæc post Budæum & Vossium sententia quoque est Viri Clar. & nostrâ deprædicatione longè majoris Joh. Fr. Gronovii, in libro de Pecunia Vetere *Cap. VI.* Dissentiunt P. Manutius & Hadr. Junius. Verum ego in præsentia hanc litem meam non facio. Facilius denarios ad monetam Belgicam redigas; cum enim denarius constet 4 Sestertiis, 20 autem sestertia Caroleum conficiant, bene subductâ ratione constat, denarios 5 valere Caroleum.

VIII. Sed pergamus cum JCto: *Convenitque inter nos*, inquit, *uti pro Mævio ex summâ suprascriptâ menstruo refundere debeam denarios tricenos ex omni summa ei, heredive ejus. Quæsitum est de obligatione usurarum* (i. e. utrum integræ sortis, & ex die stipulationis, an cujusque tantum pensionis, suâ die non solutæ, usuræ deberentur) *qnomiam numerus mensium, qui solutioni competebat, transierat? Dicebam, quia pecta in continenti facta stipulationi inesse creduntar, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adjecisset. Igitur finito primo mense, primæ pensionis usuras currere.* &c. Hoc opus, hic labor est, hæc sunt præcipua verba, quæ Damnatarum numero adscripserunt hanc Legem, & crucem fixere Viris eruditis. Pacta enim bonæ fidei contractibus in continenti adjecta inesse, tum a parte rei, tum actoris (i. e. partem vel membrum fieri contractus, cui adjiciuntur, ita ut actionem inde natam forment, seu modum ponant actioni jam ex contractu partæ, ut vel in plus, vel in minus competat, quam ante pactum adjectum, & detur tam de eo, quod pacto, quam quod ipso contractu actum est) secus autem esse in contractibus stricti juris, tam certum videtur Juris nostri principium, quam id quod certissimum. *l. 7. §. 5. ff. d. pact. l. 13. C. eod. l. 3. C. d. Usur. l. 11. §. 1. d. reb. cred. l. 99. d. V. O.* Quod tamen parum abest, quin per hæc verba plane incertum & dubium, ne dicam falsum reddatur, neque enim stipulatio, ut vel dupondii norunt, est contractns bonæ fidei, sed stricti juris. Communis fere DD. Schola hinc concludit, pacta in continenti adjecta stricti juris contractibus æquè inesse ac contractibus bonæ fidei, & id quod dicitur in *l. 7. §. 5. d. pact.* exempli tantum causa de bonæ fidei judicis referri, uti sæpe alias de bonæ fidei

 con-

contractibus affirmantur ea, quæ illis non ſunt propria. Hanc autem fuiſſe Ulpiani mentem, mihi non fit veroſimile ob alia juris noſtri loca, & principia. Cujacius & Donellus, aliique melioris notæ auctores hæc verba ita explicant, quaſi dixiſſet Paulus: ineſſe quidem ſtipulationi pacta, ſed ex parte rei tantum, adeoque non niſi ad exceptionem prodeſſe, quanquam, ſi propriè loquimur, ineſſe ex parte rei ſeu prodeſſe ad exceptionem, verè *ineſſe* dici non poteſt: pactum enim, etiam non adjectum contractui, tamen prodeſt ad exceptionem *l. 7. §. 2. & §. 4. d. Pact. l. 15. præſcr verb. l. 1. C. d. Pact. conv.* Hanc autem Cujacii reſponſionem refellit *l. 4. §. 3. d. pact.* Si enim inſunt, ut inde conſtat, pacta, partem contractus faciunt; quod ſi verum eſt, actionem etiam formant.

IX. In quam ſententiam, plurimis probatam, quo minus pedibus eam, prohibent verba hujus Legis ſequentia: *Et ſi, ut ille putabat* (credibile eſt Paulum hìc æmulum ſuum Ulpianum deſignare) *ad exceptionem tantum prodeſſet pactum* (*quamvis ſententia diverſa obtinuerit*) *tamen uſurarum obligatio ipſo jure non committeretur.* Quid? an dicemus Paulum Ulpiano contrarium? Ita contra majeſtatem juris Romani manifeſtam admittimus antinomiam. An Paulum dicemus malâ fide affirmaſſe Ulpiani ſententiam improbatam fuiſſe, ut ſæpe ſolent JCti *l. 18. d. reb. cr. l. 3. §. 5. d. acq. poſ.* ita parum reverenter mendacii inſimulamus magnum JCtum. An à Pauli parte ſtabimus? ita quidem vim inferre videremur principiis juris. Mihi, ut tandem in difficillimâ re, quod ſentio, libere dicam, verior videtur media ſententia Bacchovii *ad Prot. tit. d. Pact.* quique eum ſequitur, Cl. Bockelmanni in Tract. *d. Action. Cap 3. part. 9. §. 18.* Profeſſoris quondam noſtri chariſſimi, qui nuper cælo redonatus triſte ſui nobis deſiderium reliquit, magnamque Iuriſprudentiæ Romanæ totique Reipublicæ litterariæ cladem obitu ſuo impoſuit. Diſtinguimus itaque inter contractus ſtricti juris, qui rei traditione perficiuntur, ut mutuum, cui non inſunt pacta adjecta, niſi ex parte rei; & ſtipulationem, cui pacta in continenti adjecta ineſſe, affirmanus, tam ex parte actoris, quam rei, adeoque formare actionem ex ſtipulatu natam. Ratio differentiæ eſt, quia in contractibus, qui re ineuntur, pacto effici non poteſt, ut quis plus reddere cogatur, quam accepit. *l. 17. pr. ff. d. pact. l. 11. §. 1. ff. d. reb. cred.*

Nam

Nam quod in *l.* 48. *ff. d. pact.* dicitur, in traditionibus rerum quodcunque pactum sit, id valere manifestissimum est, accipiendum est, non de pacto nudo, sed traditione munito, nec de eo, quod format actionem aliunde natam, sed quod parit actionem præscriptis verbis: Pacta enim adjecta dationibus factisque informibus faciunt contractum innominatum. Et, quod caput est, nusquam in hujusmodi contractibus talis pacto adjecto effectus tribuitur. Ut jam taceam, pacta adjecta plerumque concepta esse de casu, dolo, vel culpa, quæ difficilius locum habent in contractibus re constantibus *l.* 11. *ff. de reb. cr.* Diss. Goed. aliique, qui mutuo quoque inesse pactum, & prodesse ad actionem contendunt, quos satis confutat *d. l.* 11. *§.* 1. *ff.* ut necesse non sit, pluribus eâ de re agere. Contra in stipulatione pactum inesse à parte actoris & rei, evincit tum ratio juris manifesta, ob summam affinitatem, quæ intercedit stipulationi cum pactis, ita ut dubitari videas, utrum Pactum, an stipuilatio inita sit, *l.* 7. *§.* 12. *ff. d. Pact.* tum leges extra omnem dubitationis & exceptionis aleam positæ, ut nostra *L. lecta*, & *l.* 4. *§.* 3. *ff. d. Pact.* Nec Paulus hic ab Ulpiano *in. d. l.* 7. *§.* 5. discrepat, cum is idem de stipulatione in *d. l* 4. *§.* 3. affirmet, nedum ut contrarium pronunciet.

X. Et hæc ita, si pacta *in continenti* adjiciantur: ex intervallo enim adjecta non inerunt, nec valebunt, si agat, inquit Ulpian. *in l.* 7. *§.* 5. *de pact.* Nisi pacta sint detrahentia, & de naturâ contractus. *d. l.* 7. *§.* 6. *l.* 72. *ff. d. Contr. emp.* Est autem hæc locutio nostris familiarissima, idem significans, quod illiciò, sine intermissione, ut in *l.* 3. *§.* 9. *ff. d. & vi arm. v. l.* 135. *§.* 2. *d. V. O. l.* 3. *C. d. Æd. Ed.* Continens enim idem est Latinis, quod junctum & contiguum. *l.* 139. *l.* 154. *l.* 147. *l.* 99. *§.* 1. *d. V. S.* Cæterum pacta in continenti, adjecta dicuntur non tantum quæ in ingressu, *d. l.* 7. *§.* 5. vel initio contractus, *l.* 23 *d. C. I. l.* 5. *C. d. Pact. int. emp.* sed & quæ statim sine intermissione, & antequam partes ad ad alia negotia diverterint, adduntur, quo pertinet vox *subsecuta. in d. §.* 5. Hinc in *l.* 3. *C. d. Ædil. Ed.* & antecedens & secutum pactum inesse asseritur. Nec insolitum est verba *in continenti* ἐν πλατεῖ & latius accipi. *l.* 25. *§.* 4. *d. Acq. her. l.* 13. *d. solut. l.* 23. *§. ul. ad. l. jul. d. adult.*

XI. Pergit Paulus: *Sed cum sortis petitio dilata sit &c. tamen usurarum obligatio non committetur: non enim in mora est is, à quo pecunia* pro-

propter exceptionem peti non potest. Sensus est: etiamsi maxime concedatur, (*quanquam sententia diversa obtinuerit*) pactum stipulationi adjectum tantum prodesse ad exceptionem, tamen usurarum obligatio ipso jure non committetur. Ratio est: quia usuras peti, antequam sors peti possit, periniquum esset.

XI. *Si quantitatem quæ medio tempore* &c. Hæc verba nihil aliud sibi volunt, quam, si aliquid sub conditione stipulati simus & adjecerimus, ut, existente conditione, non modo res, ex. gr. ager, sed & fructus interea temporis, ex die factæ stipulationis percepti, nobis præstentur, petere ea omnia nos posse, ut latius explicatur in *l. 64. ff. d. V. O.* Quod ut in fructibus verum esse certum est, ita & de usuris affirmat, quia usuræ vicem fructuum obtinent *l. 34. ff. d. usur.*

XII. Vix possum mihi temperare, quin ad hujus Legis explicationem adjiciam, Franc. Hottomannum heic acerbe invehi in capitis hujus auctorem Paulum, eumque nunc miseræ ac nimiæ subtilitatis, nunc injustitiæ, nunc confidentiæ reum agere. Sed videtur mihi Vir Eruditissimus id dixisse potius, ut sententiæ suæ, usuras ex ratione Iuris Civilis non esse licitas, velificaretur, quam quod revera ita senserit. Certè, cum nihil hactenus in hoc textu deprehenderimus, quod vel injustitiam, vel confidentiam sapiat, id operam dabimus, ut JCtum nostrum ab omni injuria & calumnia vindicemus, adducti eo, quod noster Paulus alibi ait, Non oportere Jus Civile calumniari, neque verba captare, sed quâ mente quid dicatur, animadvertere convenit. *l. pen. ff. ad Exhib.*

CAPUT III.

Lex, Frater à fratre. 38. ff. d. condict. indeb. Africanus lib. 9. Quæstionum.

1. Hoc caput difficile & obscurum reddit tum ipsa res & argumentum longè subtilissimum, tum confusa; perturbata, & prolixa Interpretum docendi ratio, in quorum responsis intelligendis & cum ipsa lege, quam, si Diis placet, quisque sive optimè explicasse videtur, conciliandis, Oedipo opus esset, & plus laboris exhauriendum, quam in ipsa Lege interpretandâ. Cujus verum

rum sensum ut facilius assequamur, more mathematicis recepto, præmittemus axiomata quædam, seu certissima Iuris Romani principia, ex quibus deductum Africani responsum, licet quâvis Cruce intricatius videatur, longè erit facillimum.

2. Primum itaque supponimus, obligationem in genere esse vinculum juris, quo necessitate adstringimur ad aliquid præstandum. Quod Ius cum sit vel Naturale, vel Civile, vel Mixtum, triplex quoque ejus vinculum sit oportet. Unde obligationem dispesci- in Naturalem, Civilem, & Mixtam.

3. Naturalem deinde vocamus eam, quæ ex merâ æquitate naturali nascitur. *l. 95. §. 4. ff. de solut.* Civilem vinculum meri Iuris Civilis. Mixtam, quæ & sæpissime Civilis dicitur, vinculum juris Naturalis & Civilis simul, ita ut non tantum alios effectus non contemnendos, sed & actionem producat. *pr. I. d. Oblig.*

4. Naturarem dividimus in Efficacem & Inefficacem, quæ non quidem actionem, alios tamen non pœnitendo effectus parit *l. 7. §. 5. ff. d. pact. l. 29. §. 2. d. cond ind. l. 6. d. comp. l. 1. §. 7. d. const. pec.*

5 Unde & repetitionem indebiti soluti impedit. *l. 13. l. 64. ff. h. t. l. 6. §. ult. l. 16. §. 4. d. fidejuss. l. 10. de Obl. & Art.*

6. Inefficacem dicimus, quæ, solius æquitatis vinculo munita, nullum in Iure Civili effectum parit *l. 25. §. 11. d. pet. her. l. 5. §. 15. ff d. don. int. vir. ex ux.*

7. Civilis est vel Effectu plenior, quæ actionem parit, ut Obligatio Litterarum, Obligatio ex Iurejurando, ex Re judicatâ, ex Confessione in jure, *l. 56. d. re. jud.* Vel Minus plena, unde nata actio facile per exceptionem eliditur, ut obligatio ex negotio per errorem, dolum, metumve gesto, vel alioquovis, cui obest exceptio pacti de non petendo. *l. 3. §. 1. ff. d. Const. pec. §. 1. 2. 3. I. d. Except.*

8. Licet filiusfamilias ex omni causâ, si votum, *l. 2. §. 1. d pollic.* & mutuum, obstante SCto Macedoniano, *l. 1. & t. t. ff. & C. ad SC. Mac.* excipias, obligetur ut paterfamilias, *l. 39. d. O. & A.* pater tamen filio vel filius patri civiliter non obligatur. *l. 5. l. 11. d. jud. l. 7. de O. & A. l. 15. §. 1. d. Peiul.* Ratio est, quod, cum pater vitæ & necis omnisque adeo fortunæ filii jus haberet, *l. 11. ff. d. lib. & posth §. 1. j. per quas perf. cuiq. Gell. lib. 17. c. 19. Dion. Halicarn. lib. 2.* nihil ei filius nec ipse filio promittere po-

erat quod non sibi per filium acquirat, atque ita & debitor sit & creditor.

9. Hæc ita, nisi filius bona castrensia, vel adventitia plena habeat. *l. 2. ff. ad SC. Mac. d. l. 4 d. Iud. l. 22. C. d. Collat. N. 117. c. 1. N. 18. c. 2.*

10. Ex eâdem ratione nec frater fratri in ejusdem patris potestate constituto, civiliter obligatur, quicquid enim acquirunt, cedit patri, *pr. & §. 1. I. per quas pers. cuiq. acq.*

11. Et filius patri, & pater filio, & fratri frater recte naturaliter obligatur, & quidem eâ obligatione, quam suprà naturalem pleniorem seu efficacem diximus. Natura enim simplex est & aliena à figmento illo Iuris Civilis, quo pater & filius, ob nexum & vinculum patriæ potestatis, pro unâ personâ habentur. *v. l. ult. C. de impub. & al. substit. l 10. d. opt. leg.*

12. Nihilominus tamen filiusfamilias tam naturalem, quam civilem obligationem acquirit patri, ut ne momento quidem subsistat in ejus personâ. *l. 79. d. Acq. her. l. 1. pr. si à par. quis man. fac. l. 9. §. 3. l. 6. pr. d. pecul.* Unde Africanus filium, cui alter filius mutuam pecuniam dederat, debitorem patris vocat, in verb. *Filio eidemque debitori.* Nec movet, quod si, patri acquiritur obligatio naturalis filii, nunquam videatur pater naturaliter filio obligari posse, cum is eodem momento adquirendo abligationem & debitor esset & creditor; & tamen obligari dicitur in *§. I. huj. leg.* nam acquiritur quidem naturalis obligatio patri, sed non intelligitur acquisita, quamdiu peculium manet apud filium, neque enim tum jure suo utitur pater. *arg. l. 4. pr. d pecul. l. 37. §. 1. d. Acq. R. D.*

13. Confusione tollitur non tantum Civilis, sed & Naturalis obligatio, ut ait Noster in *l. 21. §. 3. ff. d. fidej. l. 71. eod. l. 95. §. 2. d. Solut.*

14. Confusio obligationis fit vel adquisitione hereditatis, cum debitor creditori heres exstiterit, *l. 38. §. ult. l. pen. d. Solut. l. 71. d. fidej.* ita ut confundatur obligatio pro parte, pro qua heres est, *l. 7. C. d. Neg. gest.* vel acquisitione peculii, cum peculium debitoris ad creditorem peculiarem vel heredem ejus pervenerit.

15. Hereditas & peculium transeunt cum suo onere, adeo ut is, cui acquisitum est vel peculium vel hereditas, sustineat onus æris alieni & secum pensasse sibique solvisse intelligatur, etiamsi sit creditor peculiaris vel creditoris peculiaris heres. fac. *l. 47. §. pen. ff d. pecul.*

Hac

Hac præmissâ velitatione videamus ipsam legem: *Frater à fratre*, inquit Africanus, *cum in ejusdem* (patris sc.) *potestate essent* (& singuli peculium haberent) *pecuniam mutuatus* (ex quo negotio tantum naturalem, non civilem obligationem inter fratres nasci, expeditum est, ex axiomate 4. & 5. & ex ipsa *l.* 38. *§.* 1.) *post mortem patris solvit.* (per errorem scil: nam qui sciens solvit vel civiliter vel naturaliter indebitum, donasse intelligitur *l.* 53. *d. R. I. l.* 2. *C. d. fidej.*) *quæsitum est, an repetere possit? Respondit, utique quidem pro eâ parte, quâ ipse patri heres extitisset, repetiturum.* Fac fratrem Titium credidisse fratri Mævio, qui, cum post mortem patris solvisset, quod debebat, id quod solvit, condictione indebiti repetere potest. Licet enim fratri frater naturaliter obligetur, *v. axiom.* 10. & naturalis obligatio impediat indebiti condictionem, *l.* 13. *h. t. v. ax.* 4. longe tamen alia hic ratio est, cum obligatio illa sublata & confusa sit: frater enim creditor totam obligationem patri acquisiverat *l.* 79. *d. acq. her. l.* 95. *§.* 2. *d. Solut. v. ax.* 6. quæ obligatio cum, defuncto patre, in fratrem Mævium debitorem, pro eâ parte, quâ heres erat, transierit, atque ita jus debitoris & creditoris in una personâ concurrerit, evidentissimum est ex axiomate I. pro parte, confusione sublatam esse obligationem ex mutuo natam, *d. l.* 95. *§.* 2. Unde evincitur, cum mutuum jam redditum fiat indebitum, saltem pro eâ parte, quæ fratri debitori cessit, pro ea quoque parte condictione indebiti repeti posse. Quæ cum non observasset Franc. Hottomannus pro *repetiturum*, legit, additâ particulâ negativâ, *non repetiturum*; quæ temeraria Hottomanni correctio adeo Cujacio bilem movit, ut eum *in Tract.* 2. *ad Afric. ad hanc l.* ideo scuticâ dignum pronunciet. *Pro eâ verò*, pergit JCtus, *quâ frater* (sc: Titius creditor) *heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo* (i. e. fratris debitoris) *ad fratrem* (i.e. creditorem) *pervenisset.* Quibus verbis id mihi visus est voluisse Africanus, Mævium fratrem debitorem pro parte, quâ ipse heres non est, non posse solutum, ut indebitum, condicere, nisi vel totum id, quod indebitum solverat Mævius, vel pars ejus ex peculio Mævii, post defunctum patrem, ad fratrem Titium creditorem, ut pars hereditatis paternæ (nam peculium profectitium mortuo patre in collationem bonorum venire, certum est, *l.* 12. *C. d. Collat. l.* 13. *C. fam. ercr.*) pervenisset; tum enim ait, fratrem Mævium condicere id omne, ut indebitum, posse. Rationem ipse addit Africanus: *Naturalem*

lem enim obligationem, quæ fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem (fratris debitoris) *frater* (creditor) *sit consecutus.* Idem est, ac si diceret, participationem peculi sustulisse obligationem naturalem, quæ acquisitione hereditatis non nisi pro parte confusa fuerat. *v. ax.* 13. Omne enim onus obligationis peculiaris sequitur peculium, & is, apud quem est peculium, vel in solidum vel pro ratâ ejus, quod ex peculio possidet, tenetur de onere peculii. *l.* 11. *§.* 4. *l.* 27. *§. ul. l.* 29. *l.* 38. 7. *ul. ff. d. Pecul.* & hac *l. §.* 1. *v. ex.* 14.

Hæc ut clarius demonstret, sequentibus argumentis utitur Africanus: *Adeo ut si prælegatum filio eidemque debitori id* (i. e. peculium) *fuisset, deductio hujus debiti à fratre ex eo fieret.* Vis argumenti est, quod, cum onus peculii adeò peculio insit, ut, etiamsi fratri debitori suum peculium prælegatum à patre fuisset, frater tamen creditor deducere possit, quod sibi ex illo peculio debebatur, (peculium enim non intelligitur, nisi deductis iis, quæ patri fratribusque naturali ratione debentur, *l* 2. *§.* 2. 3. *l.* 11. *§*, 6. *d. Pecul. l.* 30. *pr. d. Act. emp.*) multo magis peculium cum onere transeat ad creditorem, parte ejus fratri debitori non prælegata, & cessante favore ultimæ voluntatis. Onus autem peculii hac in specie aliter transire nequit, nisi, sublatâ obligatione naturali, repetatur solutum. Et quasi hæc rei probandæ non sufficerent, affert alterum argumentum: *Idque maxime consequens esse ei sententiæ, quam Julianus probaret: Si extraneo quid debuisset, & ab eo* (i. e. fratre debitore) *post mortem patris exactum esset, tantum eum judicio familiæ exciscundæ recepturum à coherede fuisse, quantum ab his creditor actione peculii consequi potuisset. Igitur etsi re integra familiæ exciscunda agatur, ita peculium dividi æquum esse, ut ad quantitatem eius indemnis à coherede præstetur. Porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuisset, indemnem esse præstandum.* Sensus est, fratrem, ad quem pars ex peculio fratris debitoris pervenit, teneri defendere & indemnem præstare fratrem debitorem, contra extraneum creditorem peculiarem, pro ratâ peculii, quod ad eum, ut coheredem, pervenit. Atque hoc illud est, quod Paulus in *l.* 18. *§.* 5. *ff. fam ercisc.* ex manifestâ juris ratione confirmat. Quæ si ita sunt, ut certe sunt, quanto magis frater debitor vel retentionem vel indebiti jam soluti condictionem habet, cum ipse frater, qui mutuum dedit, partem peculii fratris, cui mutuum

tuum

tuum dedit, ſucceſſione accipit? Cujus conſequentiæ ratio haud quaquam obſcura eſt: cum enim, ut diximus, frater teneatur fratrem debitorem pro ratâ peculii indemnem ſervare contra creditorem extraneum, multo magis, cum ipſe creditor eſt, ad id tenebitur contra ſe ipſum; neque enim quis, ſalvo pudore, detrectaverit in perſonâ ſuâ, quod præſtat in perſonâ alterius *l.* 1. *quod quiſq. jur. l.* 31. *mand. l.* 9. *§.* 5. *l.* 59. *d. Admin. tut. l.* 44. *d. pact. l.* 15. *ſi ſerv. vind.* Summa hæc eſt, quod obligatio naturalis non tantum confuſa ſit adquiſitione hereditatis pro parte debitoris, ſed & pro parte creditoris, adquiſitione peculii. Atque hinc, ſi nihil ex peculio fratris debitoris pervenerit ad creditorem, nihil condicere fratrem debitorem poſſe, ex eo manifeſtum eſt, quod nulla tum fiat confuſio, obſtabitque condicenti exceptio, ſi non debitum natura fuit *l.* 13. *l* 64. *ff. de cond. indeb.*

Nec eſt quod quis dicat, fruſtra eſſe totam hanc Africani diſſertationem de ſubtilis hujus contributionis ratione, cum utriuſque fratris ſucceſſione univerſum debitum confuſum videatur, quoniam frater creditor, cum mutuum dederit, etiam habuerit peculium, cujus pars ſucceſſione pervenit ad fratrem debitorem, atque ita compenſata videatur. Animadvertendum enim eſt, peculii, tanquam univerſitatis ſeparatæ, ſeparatam rationem eſſe patrem voluiſſe, nec ante obitum ſententiam migraſſe. Sed nec de onere peculii fratris creditoris, cujus pars ſucceſſione ad fratrem debitorem devoluta eſt, conſtat, ut onera utriuſque peculii compenſata eſſe, non niſi abſurde dici poſſit.

Poſtquam dixiſſet de obligatione inter fratres, agit in *§.* 1. *&* 2. de eo, quod pater filiofamilias, vel filiusfamilias patri crediderat, adeoque de naturali obligatione inter patrem & filium. Si itaque pater filio pecuniam crediderit, & filius deinde emancipatus patri ſolverit, non repetet ſolutum, *ſi nihil ex peculio apud patrem remanſerit.* Ratio eſt, quod tum maneat naturalis obligatio, quæ peculii redditione tolleretur. Quod ut probet, argumento eſſe ait, *quod extraneo agente intra annum de peculio* (& ita ablaturo totum peculium) *deduceret pater, quod ſibi filius debuiſſet.* Eam enim peculii naturam eſſe, ſupra evicimus. *l.* 9. *§.* 2. *l.* 11. *§. d pecul.* Idemque juris eſt in caſu contrario, ſi filius crediderit patri, iſque emancipato filio ſolverit: *Nam hic quoque manere naturalem obligationem, eodem argumento probatur, quod, ſi*

extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuisset, computetur. Ratio consequentiæ est, quia id, quod deducitur, computatur, compensantur, naturaliter debetur. *v. ax.* 3. *Eademque erunt & si extraneus heres exheredato filio solverit id, quod ei pater debuisset.* Idem esse ait, sive pater ipse solvat filio emancipato, sive heres filio exheredato. Notandum autem, quod ait, *extraneus heres filio exheredato.* Quoniam tum naturalis obligatio patris ad heredem extraneum transmissa condictionem soluti impedit. *l.* 17. *ad SC. Trebell.* alias enim, si filio coheredi solvisset, pro parte repeteret solutum: dum enim & creditor est & coheres, succeditque patri bebitori, pro parte confunditur obligatio. *v. ax.* 13.

Aque ita expedita est difficillima pariter & subtilissima Damnataque Africani disputatio, qui in *§. ult. h. t.* agit de quæstione à superioribus prorsus alienâ, cui competat indebiti soluti condictio, si fidejussor legati nomine datus solverit id, quod legatum est, deinde autem appareat legatum indebitum fuisse? & Africacus condictionem dat fidejussori, quod tum verum est, si suo nomine solvit, secus enim est si solvit nomine heredis, cui tum competere condictionem, docet Celsus in *l.* 47. *ff. d. cond. ind.*

CAPUT IV.

Lex, Centum Capuæ. 8. *ff. de eo quod cert. loc. dari op. Africanus lib.* 3. *Quæstionum.*

I. Et hoc caput ingeniorum omnium hactenus velut quædam Crux fuit. Difficultatem nodo Gordio intricatiorem auget, tum quod hæc lex eum Jurisconsultum auctorem habet, cujus dicta oracula sapiunt: fuit enim & gravis & subtilis in scribendo Africanus, ut nulla fere sit ex cxxx. legibus ejus in Pandectas relatis, quæ non difficilis sit & perobscura, unde vulgo veteres Interpretes, *Africani lex est, id est, difficilis*; tum responsum Pauli in *l.* 54. *ff. locat. cond.* quod sententiæ Africani contrarium videtur. Quod si concedimus, manifestam admittimus antinomiam, à quâ, nisi committere velimus contra majestatem Juris Romani,

ni, religiose abstinendum est. Hinc in diversas & à vero longè alienissimas sententias à Doctoribus itum est, adeo ut vel septem diversas hujus loci explicationes Interpretibus extorserit dicta *Lex* 54.

II. Sed cum una sit & simplex veritas, una tantum ex tam densâ Opinionum silvâ vera sit oportet. Quam ut è tenebris eruamus, fac Titium, dato fidejussore, promisisse centum stipulanti Mævio. Titius loco convento non solvit, alio itaque loco Mævius convenit fidejussorem (certum enim est fidejussorem etiam hac actione conveniri posse. *l.* 2. *§.* 6. *h. t. l.* 49. *§.* 2. *d. fidejuss.* de quo postea) actione de eo, quod certo loco; quæ datur, ei cui ex stricti juris judicio certo loco quid debetur, contra debitorem, ad id, quod interest, certo loco solutum non esse, quæ quovis loco institui potest, factâ commemoratione ejus loci, in quo dari debebat. *l.* 1. *ff. h. t. l. un. C. ubi id quod cert. loc.* Et hoc sibi volunt verba legis nostra: *Ut si alibi, quam Capuæ petatur, arbitrariâ agi debeat.* Quæritur autem, an id, quod interest creditoris, dicto loco solutum non esse, præter sortem à fidejussore peti possit? Id quod negat Africanus, dum *Nec oportebit*, inquit, *quod fortè per reum steterit, quo minus tota centum Capuæ solverentur, obligationem fidejussoris augeri.* Idem est, ac si diceret, moram rei non augere obligationem fidejussoris. Ratio in promptu est: quia mora cuique sua, non alteri nocere debet. *l.* 173. *§.* 2. *d. R. I.* & quia obligatio fiddejussoris est stricti juris.

III. Unde tanquam consectarium deducimus, non ante fidejussorem conveniri posse, quam cum & reus, *arg. l.* 1. *§.* 6. *h. t. l.* 73. *ff. d. V. O.* & ipse fidejussor, in locum conventum venire potuerit. *l.* 39. *§.* 2. *ff. d. fidejuss.* Non obstat, quod cum olim fidejussor, etiam non interpellato reo, conveniri potuerit, hoc quoque in casu ab moram rei conveniri posse videatur: in hac enim quæstione ponendi sunt, ut cum DD. loquar, termini habites, & distinguendum inter moram simplicem, vel quamcunque emansionem, sine quâ fidejussorem conveniri non posse, asserimus, & inter moram veram, vel, si mavis, frustratoriam dilationem, quæ ita à reo abesse potest, ut tamen fidejussor sit in morâ, nam etiam tum, cum reus ex justâ causâ in dictum locum pervenire non potuit, locus est huic actioni arbitrariæ. *l.* 1. *ff. h. t.* atque hinc constat, illos abuti *lege* 49. *§.* 1. *ff. d. fidejuss.* qui fide-

fidejussorem solum in morâ esse posse, ubi non concurrit mora rei, negant.

IV. Sententiæ Africani, moram rei non augere obligationem fidejussoris, obstaret id, quod dicitur in *l.24. §. 1. ff. d. Vsur.* fidejussorem, qui fide suâ esse jusserat & sortem & usuras, ob moram rei teneri ad usuras, adeoque hoc nomine obligationem ejus augeri; nisi huic difficultati prospiceret ipse Africanus noster & diversissimam usurarum & Interesse (quod hac actione petitur) rationem esse assereret, atque adeo perperam ab his ad illud inferri. Ait enim: *Nec oportebit, quod forte per reum steterit, quo minus tota centum* (ergo nihil adhuc solvit reus) *Capua solverentur, obligationem fidejussoris augeri.* (i.e. etiamsi fidejussor post moram rei acceptus sit, pleniorem ejus obligationem non fieri, quam si ante moram acceptus esset) *neque enim hac causa* (i. e. hæc species, ut loquitur Ulpianus in *l. 1. ff. d. agn. & al. lib.*) *rectè comparabitur obligationi usurarum, ibi enim duæ stipulationes sunt,* (una sortis scilicet, altera usurarum) *hic autem una pecuniæ credita est: circa cujus exsecutionem, æstimationis ratio arbitrio judicis committitur.* Rem hanc fuisse controversam, verba Africani indicant, dum accurate respondet iis, quæ in contrarium adducuntur. Sensus est, teneri quidem fidejussorem ex morâ rei ad usuras, sed tum, cum se & sortis & usurarum nomine obligavit. Quo casu tam usuræ, quam ipsa sors ab eo, actione ex stipulatu peti possunt; inde autem non rectè induci & inferri eodem modo Interesse ob moram rei peti posse: Neque enim Interesse in stipulatum est deductum, quare non actione ex stipulatu petitur, sed officio vel arbitrio Iudicis præstatur, quæ immane quantum differunt: multum enim interesse aliquid sit in obligatione, an in officio vel arbitrio Iudicis, probant *l. 58. pr. ff. ad SC. Treb pr.* ibi; *usuræ quæ vel in obligatiane vel in officio judicis fuerunt. l. 54. ff. locat. l. 49. §. 1. ff. d. act. imp. l. 43. ff. d. usur.* ubi Papinianus: *nec quicquid judicis potestati permittitur, subjicitur juris necessitati.* Argumentum differentiæ inter Usuras & Interesse manifestissimum affert ipse Africanus, *ejusque differeutiæ manifestissimum argumentum esse puto, quod si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, & reliquum petatur, officium judicis tale esse debeat, ut æstimet quanti actoris intersit, eam duntaxat summam, quæ petitur, Capuæ solutam esse.* id est, Sorte solutâ amplius peti Interesse (quod Paulus in *l. ult. ff h. t. pœnam* vocat) non potest, usuræ autem in stipulatum deductæ pos-

possunt, quod licet ab Africano non exprimatur, subintelligi tamen debere, evincit *l. 75. §. pen. d. V. O. l. 1. C. d. judic. d. l. ult. in fin. ff. h. t.*

V. Nec protritum illud & vulgare dictum, *mora rei fidejussori nocet*, *l. 88. l. 49. ff. d. V. O. l. 58. §. 1. d. fidej.* tanti est, ut ideo vadimonium deserendum sit: non enim simpliciter, sed cum grano salis hæc verba accipienda sunt, ut non ad omnem, nec ad augendæ, sed ad perpetuandæ obligationis effectum vera sint, ut videlicet, licet, post moram debitoris principalis, res debita perempta sit, fidejussor non liberetur à nexu obligationis, id quod affirmat Paulus in *l. 58. §. 1. ff. d. fidej.*

VI. Verum enim vero benè nobiscum ageretur, si hæc esset unica fundi nostri calamitas. Graviores turbas exciravit *l. 54. ff. locat. cond.* Cum enim Africanus usuras non inesse in obligatione, neque adeò officio judicis præstari, & fidejussoris obligationem non augeri affirmet, utrumque in *d. l.* negat Paulus. Cui hìc fidem habebimus? Utrique: neque enim, benè subducta ratione, dissentiunt hi JCti, cum versentur in diversis terminis. Paulus loquitur de judicio bonæ fidei, locatione scilicet; Africanus de judicio stricti juris (ex quo tantum, non etiam ex judicio bonæ fidei, nasci hanc actionem de eo quod certo loco, certum est. *l. 2. §. 1. l. 7. ff. h. t. l 7. ff. neg. gest.*) in bonæ autem fidei judiciis usuræ secundum naturam actionis sunt adjudicandæ, permittente id liberiore judicis in bonæ fidei judiciis potestate.

VII. Moveri hìc posset illa difficultas, quod, cùm fidejussio fiat per stipulationem, adeoque sit stricti juris, non videatur ob naturam contractus bonæ fidei, cui accedit illa stipulatio, actio inde competens extendi seu variari posse: nam fidejussor non actione locati, sed actione ex stipulatu convenitur. Sed respondeo, JCtum in *d. l. 54.* dicere fidejussorem teneri, qui accessit contractui, ex quo secundum naturam actionis usuræ debentur. *v. l. 68. §. 1. ff. d. fidej. l. 2. §. pen ult. ff d. administr. rer. ad civ.* Deinde Paulus ideo ait fidejussorem in usuras teneri, quia omnem conductionis causam fide suâ esse jusserat; quo casu usuræ à fidejussore debentur, non ob moram rei, sed ex sua promissione & stipulatione creditoris, ita ut *d. l. 54.* & si quæ sunt id genus aliæ, ut *l. 10. ff rem. pup. salv. for.* prorsus ad præsentem quæstio-

nem non faciant, ubi non de ſtipulatione, ſed de morâ quæritur. Africanus autem de eo fidejuſſore loquitur, qui non niſi pro ſorte ſe obſtrinxerat, *ibi enim duæ ſunt ſtipulatioues*, inquit, *hìc una pecuniæ creditæ*. Præterquam quod, cum hæc actio adjectitia qualitas ſit actionis ſtricti juris, uſuras in eam non venire, niſi expreſſe in ſtipulatum deductas, docent Imperatores Severus & Antoninus in *l.* 3. *ff.* C. *d. uſur.*

VIII. Summa hùc redit, obligationem fidejuſſoris non augeri morâ rei, niſi appareat fidejuſſorem etiam ſe vinculo obligationis obſtrinxiſſe, nomine ejus, quod intereſt. Cæterùm in terminandâ hac difficillimâ quæſtione duæ ad partes vocandæ ſunt diſtinctiones. 1. An fidejuſſor ſimpliciter interceſſerit, an pro certa quantitate. 2. An acceſſerit contractui, ex quo uſuræ ſecundum naturam obligationis debentur, an minus, quæ diſtinctiones non obſcure probantur per *l.* 68. *§.* 1. *ff. d. fidej. l.* 2. *§. pen ult. ff. d. Adminiſ. rer. ad civit. pr. l.* 5. C. *d. Pact. int. emp. v. Duaren. ad Tit. d. eo quod cer. loc. cap.* 4. *Cujac. Tractat. ad African.* 3. *Coraſ. Miſcallan. lib.* 2. *c.* 13. *Bacchov. ad Treutl. vol* 1. *Diſp.* 23. *Th.* 5. *litt'* D. E. Plura de hujus capitis ſenſu adjicere vetat inſtituti ratio, &, niſi fallor, res expedita eſt.

CAPUT V.

Lex, Cum Societas. 69. ff. pro Socio. Ulpianus lib. 32. ad Edictum.

I. DE ſenſu hujus capitis deſperarunt Viri Graviſſimi Eruditiſſimique, Damnataque adeo eſt & inter JCtorum Cruces relata. Nos, licet difficillimam eſſe hanc Legem fateamur, non tamen deſperamus. Verba ſunt Ulpiani in lib. 32. ad Edictum: *Cum ſocietas ad emendum coiretur, & conveniret, ut unus reliquis nundinas (id eſt, epulas) præſtaret, eoſque à negotio dimitteret, ſi eas eis non ſolverit, & pro ſocio & ex vendito cum eo agendum eſt.* Diſcutiamus hanc nubem, & Ulpianum noſtrum ab omni abſurditate liberemus.

II. Primum, quod hìc Interpretes exercuit, eſt phraſis illa: *Nundinas,*

dinas, *id est*, *epulas præstare*. Nundinas dictas esse quasi novendinas, certum est: Solebant enim Rustici, postquam octo diebus opus in agris fecissent, nono quoque die Urbem repetere ad mercatum, ut de legibus certiores fierent, & frequentiore populo scita atque consulta ferrentur, quæ ideo trinundino die, id est, tertiis nundinis (tres enim quoque mense nundinæ habebantur) promulgari mos erat. Hinc Macrobius *l.* 1. *Saturnal. c.* 16. nundinas rusticorum ferias vocat. Atque hæc, nisi vehementer fallor, extra omnem controversiæ aleam sunt posita. Verum *nundinas* significare *epulas* nusquam scriptum pictumve est. Et tamen in hac lege Ulpianus, quo nemo quisquam, unum Alfenum si excipias, elegantius Latinè locutus fuit, sic explicat verbum *nundinas*. Viri Eruditi, dum vident hoc verbum illo sensu â purioris ævi auctoribus sic non usurpari, lectionem hujus capitis suspectam habent, & Florentini Codici auctoritatem elevant. Hinc videas alios legere, *Nundinarias epulas*, alios non *epulas*, sed *empolas*. Alios *per nundinas epulas*, alios aliter, sed omnes sine ratione & meliorum Codd. fide. Nec probamns Hugonis Grotii in Florum Sparsione conjecturam, dùm legit IIII *dianas*, id est, *quatridianas epulas*. Nobis, licet aliorum auctorum testimonis deficiamur, unius Ulpiani sufficit auctoritas, quem hîc improprio dicendi modo & metonymia subjecti pro adjuncto usum fuisse existimamus, quomodo non semel melioris notæ scriptores locutos fuisse constat. Sic Virgilius dixit *accipere noctem oculis & pectore*, id est, somnum. Sic Papinius Statius *noctem exturbare* dixit, pro *somnum nocturnum*. Ita enim lib. 10. Thebaid.

Talia vociferans noctem exturbabat, eumque
Non secus accensi proceres &c.

Quod lib. 1. vers. 420. sic explicat:

- - - - - *Quisnam implacabilis ardor*
Exturbare odiis tranquilla silentia noctis?

Alia exempla in medium proferrem, nisi res clara esset & certa. Sic hodieque Belgæ dicimus *alicui nundinas*, *vel novum annum dare, emere*. Id est, munus in nundinis, vel auspiciis ineuntis anni, strenæ loco.

III. Altera intellectu difficilis locutio est, *à negotio dimittere*. Clariss. Salmasius textui vim infert, legitque *ad negotium*, id est, *negotiandum, dimitteret*. Sed frustra, ineptum enim esset pactum societa-

ti, ad emendum contractæ, adjectum, ut unus reliquos ad negotiandum dimitteret, tantumque adeo abest, ut hæc correctio, quæ nullâ MSS. Codd. fide firmatur, faciat ad capitis hujus intellectum, ut genuinum ejus sensum corrumpat potius & obscuret. *Minime sunt mutanda*, inquit Paulus, *quæ interpretationem certam semper habuerunt. l. 23. ff. d. legib.* Rectius itaque, si quid hic est judicii mei, hæc verba: *eosque à negotio dimitteret*, ita interpretamur, quasi dixisset JCtus: ut unus socius reliquos liberos atque immunes præstaret à sumptu & obligatione epularum, quas consumpserant, atque ita eos à negotio illo dimitteret, quo sensu passim accipitur verbum *dimittere*. Ita Gajus in *l.* 158. *d. R. I. Creditor, qui permittit rem venire, pignus dimittit.* Ipse Ulpianus noster in *l. 4. pr. ff. d. decret. ab ord. fac. Ambitiosa decreta decurionum rescindi debent, sive aliquem debitorem demiserunt, sive largiti sunt.* Sic & versâ vice creditores dicuntur dimitti à debitoribus, qui solverunt, & se ab obligatione liberarunt. *l. 10. ff. q. in fraud. cred. l. 16. p. pot. in pign. l. 38. d. leg. 3.*

IV. Pergit Jurisconsultus: *Si eas eis non solverit, & pro socio, & ex vendito cum eo agendum est.* Non sum nescius Glossam, quique eam sequuntur, legere *ex empto.* Quod cum sit contra Florentini Codicis fidem, nec, quod caput est, Crucem tollat, cur de lectione certâ & receptâ vel latum unguem recedamus, nihil est. Nec minus falluntur, & in certissima Juris Romani principia committunt, qui hic actionem venditi dant ipsis reliquis sociis contra socium, qui epulas promisit: Actionem enim venditi tantum dari venditori contra emptorem, dupondiis notum est: est enim actio in personam, utpote nata ex obligatione, quam parit contractus emptionis, neque adeo contra aliam, quàm ex illo contractu obligatam, personam competit. *l. 3. l. 25. ff. d. obl. & act. §. 1. I. d. act.* Neque hîc fingi potest, venditorem cessisse actionem suam sociis, nisi velimus, contra manifesta Legis nostræ verba loqui, in quâ altum de cessione illâ silentium. Alii actionem venditi dant venditori mercium, contra socium, qui epulas promisit. Alii aliis; sed vt illis suas opiniones relinquamus, existimamus actionem venditi hîc competere tum venditoribus mercium ad illarum pretium, tum venditoribus epularum ad epularum pretium, contra socium, qui epularum præstationem in se receperat: Ratio est, quia reliqui socii & merces & epulas emendo hunc socium obligare potuerunt,

ex commeni regulâ, quæ docet, socium socios ære alieno obligare posse, si in arcam communem pecunia versa sit, & expresse in causam societatis credita. *l.* 27. *l.* 82. *ff. pro soc.* Actionem autem pro socio damus sociis contra socium, epularum promissorem, ad id, quod interest, epulas promissas solutas præstitasque non esse, idque vi pacti, societati incontinenti adjecti. *l.* 7. *§.* 5. *ff. d. pact.* quale pactum nec actionem præscriptis verbis, nec condictionem ex lege parere, sed formare actionem ex contractu, cui adjectum est, competentem, evidentius est, quam ut probari debeat. *v. l.* 79. *d. act. emp. l.* 4. *d. L. Comm. l.* 6. *d. in diem addic.* Nec putandum est, quia utraque, tam pro socio, quam ex vendito actio est rei persecutoria, *§.* 17. *I. d. Action.* ideo, unâ institutâ, alteram consumi, ut nonnulli credunt, abutentes *l.* 43. *d. R. I. & l.* 57 *ff eod.* Neque enim hæ actiones, ut diximus, competunt ejusdem rei nomine, neque eidem personæ, quod tamen requiritur, ut prohibitus censeatur actionum concursus. *d. l.* 43. *l.* 14. *§. pen. ff. d. except. rei jud.* Adeo ut potiùs hic valeat regula, quod, quoties plures actiones ad diversas res petendas competunt, alia aliam non consumat. *§. ult. I. si quadrup. paup. fec. l.* 130. *d. R. I. l.* 1. *C. quand. civ. act. crim. præj.* Sed quid attinet plura dicere, ubi ipse Ulpianus dicit, *& pro socio, & ex vendito agendum est.*

V. Atque ita, omnibus cum ratione ad Iuris Romani principia atque analogiam exactis, nulla superest difficultas *nisi hac, quod* (ut hìc utar verbis Cl. p. m. VIRI JOH. FRED. BOCKELMANNI) *nulla sit difficultas in re, quæ viris gravissimis visa est difficillima,* adeo ut eximius & maximi ingenii ac judicii Jurisconsultus Cujacius ingenuè fateatur, sibi, à quo tempore Iuri Civili operam dare cæpit, nullam Legem visam hâc difficiliorem, nullam se diutius torsisse.

CAPUT IV.

Lex, Periculi pretium, 5. ff. d. Naut. fœn. Scævola lib. 3. Responsorum.

I. Franciscus Hottomannus *lib. 5. Obs. 28.* adeò se, ut hujus capitis genuinum sensum perciperet, torsit, ut vel decem correctiones ad partes vocaverit in unâ nec prolixâ nec ita, ut videtur, obscurâ Lege *periculi pretium.* idque (si ita loqui liceat de Coryphæo Jurisconsultorum) non sine periculo erroris.

II. Videamus an nos, plerisque his emendationibus nuncium mittentes, tum lectionem, tum rationem hujus capitis defendere & à dissentientium prævaricatione vindicare possimus. Illis, quæ supra in Legis *lectâ* interpretatione diximus, & Legi *3. C. d. usur.* consequens est, usuras ex pacto in stricti juris judiciis non deberi. Cujus regulæ exceptio non tantum est in pacto stipulationi adjecto, sed & in pactis legitimis, quæ lege aliquâ speciatim confirmata sunt; ut vim producendi actionem, quam ante non habebant, à Iure vel Civili vel Prætorio accipiant, inter quæ jure merito refertur etiam pactum de pecuniâ trajectitiâ seu nautico fœnore. *l. 5. §. 1. l. 7. ff. d. naut fœn.* (quod est usura, quæ debetur pro pecuniâ trajectitiâ, periculo creditoris, trans mare vehendâ. *t. t. ff. h.*) Nec mirum, cum & alia singularia, & à præscripto communium regularum aliena, in hac usurâ observentur, veluti quod sors sit periculo creditoris, ex eo tempore, quo navem navigare convenit, *l. 3. 4. 6. ff. h.* quod creditor, ut pretium periculi, stipulari possit usuras centesimas. *l. 1. C. h. t. l. 26. §. 1. C. d. usur.* quæ tamen, periculo cessante, ad usurarum popularium & communium modum rediguntur. *d. l. 1. C. l. 4. ff. h.*

III. Idque in pecuniâ trajectitiâ tam est certum, quam id quod certissimum. Dubitatur autem idemne, ob incertum conditionis eventum, Iuris sit in aliâ pecuniâ non trajectitiâ, cujus tamen periculum creditor in se suscepit. Id quod non obscure affirmat Scævola, in L. nostrâ, dum *Periculi,* inquit, *pretium est,* i. e. ut in fœnore nautico usuras maximas stipulari licet, ita &

in

in aliis casibus incertis, in quibus periculi plenus labor exhauriendus est, debetur, quod ultra legitimum usurarum modum promissum est; quod Scævola hic *periculi pretium* vocat, eodem sensu, quo Tullius, aliique optimæ notæ auctores dixerunt *operæ pretium*, *pretium curæ*, ut ait Plinius. Ita Tacitus dicit *pretium, pro operæ pretium*. *l.* 20. *Annal.* & in vitâ Agricolæ: *Bonæ tantum conscientiæ pretio ducebantur*.

IV. Pergit Jurisconsultus: *Et si conditione, quamvis pœnali, non existente, recepturus sis, quod dederis, & insuper aliquid præter pecuniam.* *Et* dicit pro *etiam*, ut testatum faceret, se id, quod de nautio fœnore certum est, producere ad casus similes, ut videlicet certâ conditione seu pœnali seu aliâ negotio dubii eventus adjectâ, non existente, sortem cum usuris gravioribus, tanquam periculi pretio, recipiat is, qui dedit, conditione autem existente damnum sortis sustineat. *Si modo in aleæ speciem non cadat*: aleæ enim lusus cum maximi detrimenti, quod inde sæpe Respublica incurrebat, causa esset, gravissime & severissime prohibitus est tum Senatusconsulto, *l.* 3 *d Aleator.* tum Edicto Prætoris, *l.* 1. *pr. & §. ult. l.* 2. *ff. eod.* tum Constitutione Justiniani, *l. ult. C. eod.*) *veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent.* Quibus verbis Jurisconsultus docet, non alia negotia periculi pretium admittere, quam quæ in aleæ speciem non cadunt, qualia esse ait, ex quibus *conditiones* nascuntur. Nemo non videt legendum esse *condictiones*, i. e. actiones in personam. *§.* 14 *I. d. action.* conditiones enim non *nasci*, sed *adjici* dicuntur. Præterquam quod ipse Jurisconsultus proponat species conditionum adjectarum, ex conditionum autem causâ nasci conditiones, non nisi ineptissime dici possit. Hinc in negotiis, quibus adjiciuntur conditiones, quæ ab illicito aleæ lusu pendent, periculi pretium, vel usuræ graviores exigi nequeunt, neque enim inde actiones in personam nascuntur. *l. ult. §.* 1. *quar. rer. act. non. det. l.* 19. *§. ult d. probat.* Ita ut hic non possimus facere cum Clarissimo Salmasio, qui, violentas manus textui inferens, legit sublatâ negatione, *Si modò in aleæ speciem cadat.*

V. Ut rem hanc ornatiorem faciat, & illustret JCtus, exemplis nonnullis utitur, & primo quidem conditionis pœnalis licitæ. *Ut si manumittas, si non illud facias.* Cujacius & Hottomannus ex Basilicis addunt negationem, *si non manumittas*; verum nihil obstat, quò minus stemus ab antiquâ & receptâ lectione. Sed, dicet for-

forte aliquis, non videntur hæc exempla conditionis pœnalis licitæ, quia non videtur periculi pretium esse in illis, quæ in arbitrium alterius conferuntur. Huic dubio ut satisfaciam, respondeo facilè contingere posse, ut servus forte absens, vel dominus ipse præmoriatur, aliudve eveniat, quo minus id, quod recipimus, præstemus, adeoque subesse in his casibus eventum satis dubium & incertum.

VI. *Si non convaluero, & cætera.* Ut dicti casus fiant evidentiores, fac Titium Sejo dare centum aureos, ut manumittat, ut aliquid faciat, ut ejus curâ atque operâ reconvalescat, eâ lege, ut si manumiserit, vel fecerit, vel ejus curâ reconvaluerit Titius, nihil restituat; sin minus, reddat id, quod accepit, cum usuris gravioribus, tanquam periculi pretio, ad quas datur Titio condictio sine causâ, vel condictio causâ datâ, causâ non secutâ Hic iterùm nobis res est cum Clarissimis Viris Cujacio, & Hottomanno, qui negant condictionem dati competere, nisi in eventum contrariæ conditionis, *si non convaluero*, id est, si mortuus fuero, atque ita condictionem tribuunt non ipsi danti Titio, ut Scævola noster, sed vel heredibus defuncti Titii, vel medico, qui morbum curavit. Sed sine ratione, & lege, imo contra hanc Legem. Cum enim JCtus de ipso dante loquatur, non de heredibus (quibus tamen condictionem competere, si ipse Titius vivus non egerit, ex communibus regulis notum est) vel medico, nulla nos vel ratio vel necessitas urget, ut in Lege nostrâ supponamus agi de eo, qui vitio morbove lethali laborat: quid enim si surdus quis sit aut mutus, quid si pruriginosus, quartanâ laborans, & medicus frustra fuerit, condictionem ægro dari, ad id quod accepit medicus, ut id omne cum usuris gravioribus reddat, certum est. Atque hæc quoque sententia est Eximii & Clarissimi Viri D. JOHANNIS VOET, Professoris mei, de studiis meis plurimum meriti, cui maximam, quæ est in me exigua, jurisperitiæ partem acceptam me ferre, tum fateor lubens, tum fateri me posse solidè gaudeo.

VII. Dicto exemplo, *si non convaluero*, non obstat, quod ibi mera videatur esse alea, cum tamen JCtus non admittat negotia, quæ in aleam cadunt: Notandum enim est, in hac Lege per aleam intelligendum ejusmodi incertum eventum, qui neutrum contrahentium concernit, ut si Ludovicus Imperator fuerit, si hic aut ille

uxo-

uxorem ducat, in hac autem aliisque speciebus conditiones versantur circa ipsos contrahentes, eosque afficiunt & concernunt, quod non tantum in hoc, sed & maxime in illo piscatoris & athletæ exemplo manifestum est, *Nec dubitabis*, inquit, *si piscatori erogaturo in apparatum plurimum pecuniæ dederim, ut si cepisset, redderet: & athleta, unde se exhiberet, exerceretque, ut si vicisset, redderet.*

Exemplum piscatoris pendere à fortuna certum est, non tamen ideo in aleæ speciem cadere, nemo negat. De athletâ quod dicitur, incidit quidem in aleam, sed honestam, sed licitam, & ex quâ nasci condictionem, evincit *l.* 17. *§. ult. præscr. verb. l.* 57. *l.* 63. *l.* 108. *d. V. O.*

CAPUT VII.

Lex, Gallus Aquilius 29. ff. d. Lib. & Posthum. her instit. vel exhered.

Scævola lib. 6. Quæstionum.

I. In diffuso & difficillimo hoc Capite occupatur JCtus quæstione illâ longè maximi momenti, de institutione nepotum aliorumque postumorum. Quæ quam intricata sit disputatio, quam non nodum in scirpo quæram, dum in hujus Crucis sensum diligentius inquiro, manifestum erit inspicienti ingentem super hac Lege commentationum silvam Bartoli, Baldi, Jasonis, Cyni, Castrensis, quique his omnibns palmam si non præripiunt, certè dubiam faciunt, Antonii Goveani, & Fr. Duareni, quorum nos vestigia legentes operam quoque nostram ad loci hujus explicationem conferamus.

II. Auctor formulæ, quam interpretatur Scævola, est ille Gallus Aquilius, cui in disciplinam se tradidisse fertur Servius. *l.* 2. *§.* 43. *ff. de O. I.* qui Gallum maximæ apud populum auctoritatis fuisse affirmavit. *d. l.* 2. *§.* 42. quod facile apud omnes merebitur fidem, cum absque hoc esset, vix ac ne vix quidem omnes cives tam arcte ad sui observantiam obligassent formulæ ejus; neque enim hâc tantum, sed & multis aliis id genus formulis Arti Juris Civilis

instaurandæ operam dedit. Hinc Aquilianæ stipulationis formula, hinc actio seu formula de dolo, quam *malitiarum omnium everriculum* vocat Cicero *lib. 3. d. Nat Deor.* hinc aliæ originem suam debent Aquilio nostro.

III. Animadvertendum enim est, JCtorum Veterum munus non solum versatum fuisse in respondendo de jure, aut in interpretando, sed & maxime in cavendo, & formulis concipiendis, ita ut formularum componendarum gratiâ sæpe adirentur Jurisconsulti, ut de A. Cæsellio refert Valer. Max. *lib. 1. cap. 12.* & Cicero *lib. 1. d. legib. Quamobrem*, inquit, *quo me vocas, ut stipulationum & judiciorum formulas componam?* Hinc tot cautionum à Jurisconsultis inventarum exempla apud M. Vatronem, hinc leges seu pactiones Manilii, qui formulas conscripsit de quibuscunque contractibus, hinc Quintilianus *lib. 12. c. 3. Inst. Orat.* Jurisconsultos Formularios vocat & Leguleios. Mirum itaque non est tum aliis formulis, tum huic longe utilissimæ componendæ incubuisse Gallum; qui hìc legem non tulit, sed ostendit; neque enim putandum est, aut Galli Aquilii, aut aliorum ejus tempestatis Jurisconsultorum eam fuisse potestatem, ut leges rogarent, quanquam responsis eorum legum auctoritas tributa sit Constitutionibus Principum, & præcipue Theodosii Junioris. *§. 8. I. d. jur. nat Gent. & Civ. l. un. C. Theod. d. Respons. prudem.* Vide Jacobi Rævardi, de auctoritate Prudentium, librum singularem.

IV. Verum ut, hisce præmissis, ipsi rei tractandæ accingamur, Posthumum, vel, si quis Grotio, Cujacio, & Ægidio Menagio auctoribus uti malit, postumnm vocamus eum, qui vel proprie postumus & est & dicitur, qui scilicet post mortem parentis nascitur, quasi post humatum patrem natus, (humationem enim vetustissimum sepeliendi ritum fuisse, ut de aliis taceam, testis est Tullius *lib. 2. d. Legibus*: *Ac mihi quidem*, inquit, *antiquissimum sepulturæ genus fuisse videtur, quo apud Xenophontem Cyrus utitur. Redditur enim terræ corpus & ita locatum ac situm, quasi operimento matris obducitur.*) vel qui improprie & secundum quid posthumus dicitur, nimirum quod effectum rumpendi testamentum attinet, qualis est Vellejanus & Cornelianus, qui, capto ab hostibus patre, in civitate natus est. *l. 22. §. ult. d. captiv. & postl. rev.* Quæ posthumorum species eum in finem sunt introductæ, ne liberi

vivo

vivo adhuc parente testatore nati, quales post Legem Vellejam, de quâ postea, etiam vel instituendi vel exheredandi erant, quique jus sui heredis, quod ante non habebant, post factum testamentum accipiebant, rumperent testamentum instar posthumorum, idque favore testamenti, cujus major quandoque est prærogativa, quam liberorum. *l. 10. ff. d. Inoff. testam.* Jus autem illud sui heredis, quod ante non habuimus, acquiritur, vel cum nepos, defuncto patre, quem tempore facti testamenti habebat, proximus & suus fit, vel cum filius naturalis post factum testamentum per legitimationem acquirit jus legitimi & sui, vel cum extraneus per adoptionem filiusfamilias fit & suus. *§. 1. 2. I. d. Exhered. liber.* Ut nihil jam dicam de aliis posthumorum significationibus, veluti quod posthumus etiam dicatur omnis ex quacunque uxore filius, qui natus nondum est *l. 4. ff. h. t.* Quodque posthumi dicantur non tantum primi gradus liberi, sed & secundi & ulterioris, quicunque tempore testamenti nati non sunt, sive ex nobis liberisve nostris, seu ex aliis, ut agnatis, cognatis, imo prorsus extraneis & alienis nascituri, *§. 26. I. d. legat. l. 6. ff. d. Inoff. testam.* Illud prætereundum non erat, posthumos alios esse alienos, alios suos, quod maxime ad præsentem quæstionem facit. Sui dicuntur, qui si vivo testatote nascerentur, & in potestate essent testatoris, & principem inter heredes locum, primumque à patre in familiâ gradum occuparent. *v. §. pen. j. d. Tut. §. 1. Inst. d. her. qual. & diff.* Alienus autem posthumus Imperatori in *§. 2. j. d. Exher. lib.* dicitur, qui, si vivo testatore nascatur, suus heres, aut proximo à testatore gradu futurus non est. Sic nepos ex filio natus alienus est avo. *d. §. 2. I. d. exher. lib. §. 2. I. d. her. q. ab int.* sic is, qui in utero filiæ testatoris est, *§. ult. I. d. pat. pot.* sic qui nasci speratur ex uxore filii, qui in adoptivâ familiâ est. *l. 1. §. 12. d. Ventre in poss. mitt.*

V. Institutionem autem posthumorum quod attinet, de eâ tenenda est regula: Posthumos olim heredes institui non potuisse. Ratio est: quia nondum in rerum naturâ, adeoque incerti erant (licet, quantum ad hereditatem legitimam, semper pro jam natis adeoque capacibus hereditatis habeantur. *l. pen. d. stat. hom. l. pen. d. legat. 1.*) Cum personis autem incertis, ut notum est, nulla erat testamenti factio. *§. 27. I. d. legat.* Ulpian *in fragm. tit. 22. §. 3.* Quia ultima voluntas non videbatur, nisi qaæ deliberatâ animi

ſententia ac conſilio teſtatoris facta erat; certo autem ac deliberato conſilio non videbatur facta, ubi poſthumi, id eſt, incertæ perſonæ inſtituerentur à teſtatore ignorante an, quales, & quot naſcituri eſſent. Senſim tamen, procedente tempore, reſtringi cæpit hoc axioma, receptumque eſt, ſuadente id humanitate, ob ſummam conjunctionem, quam habet cum teſtatore, poſthumum ſuum inſtitui poſſe. Dico poſthumum *ſuum*, non alienum, cui inutiliter legatum fuiſſe affirmat Imper. in *§. 26. I. d. legat. princ. I. d. bon. poſſ.* Sed quid eſt, quod dicitur in *§. 28. I. d. legat. Poſthumus alienus heres inſtitui & ante poterat, & nunc poteſt?* Ut hunc nodum ſolvamus, non legemus cum Alciato, quique eum ſequuntur, Bacchovio, & Wiſſembachio, inſertâ negatione *non alienus*: nam, præterquam quod hæc conciliatio ſatis confutatur per ſubjectam in *d. §.* exceptionem, eſt contra meliorum Codd. fidem; ſed cum communi DD. ſchola, hæc verba: *& ante poterat, & nunc poteſt*, ita accipiemus, ac ſi dixiſſet Cæſar: ante poterat Iure Prætorio, nunc poteſt Iure Civili: Certum enim eſt Prætorem ſuſtinuiſſe inſtitutionem poſthumi alieni, eique dediſſe bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. *l. 6. ff. d. Iuoff teſtam. l. 1. §. 12. d. ven. in poſſ. mit. l. 3. bon. poſ. ſec. tabb.* Ratio autem, cur in *d. §. 26.* dicatur, ante inutiliter legatum fuiſſe poſthumo alieno, eſt, quia Prætoris non erat per bonorum poſſeſſionem proſpicere legatis, uti inſtitutioni. *v. l. 1. §. 12. d. ven. in poſ. mit. l. 6. ff. d. Inoff. teſtam.*

VI. Verum enimvero hiſce à dicta regulâ exceptionibus nonſatis proſpectum erat ſecuritati teſtantium & teſtamentorum, ſine quibus ne decedant, defunctorum intereſt. *inf. pr. I. d. bon. poſſ. §. 1. I. qnib. manum. non lic. l. 6. pr. ff. d. interrogat. in Iure l. 5. ff. teſtam. quem. aper.* Ulterius itum eſt. Cum enim viderent Prudentes, poſthumos, qui ante ſui non erant, ſuos ſæpe fieri, præmortuo filio, atque ita agnaſcendo, contra opinionem avi, rumpere teſtamentum, placuit, quo minus id fiat, inſtitui poſſe poſthumos nepotes: cum autem de modo, quo commodè id fieri poſſet, laborarent, laborantibus ſuccurrit Aquilius, compoſitâ, ut ſupra diximus, formulâ, cujus concepta verba hæc ſunt: *Si filius meus, vivo me, morietur, tunc, ſi quis mihi ex eo nepos, ſive quæ neptis, poſt mortem meam in decem menſibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus, nata erit, heredes ſunto. pr. hujus L. 29.* Hæc eſt illa decan-

cantatissima formula Galli, qua permittitur nepotum institutio, ne nativitate sua testamenrum rumpant. Non quod ante Galli tempora postumi non potuerint heredes institui, sed quod non potuerint eâ ratione, quam præscribit Gallus. Diss. nonnulli, putantes non licuisse ante Gallum, posthumos heredes instituere, vetitumque id fuisse *Lege* 12. *Tabb.* quam à Gallo, invitâ licet Jurisprudentiâ Romanâ, quæ nulli Jurisconsulto, nedum Gallo Aquilio, hanc auctoritatem dedit, ut aut leges ferrent, aut à Majestate latas abrogarent, sublatam asserunt. Quod ut probent afferunt *pr. I. d. bon. poss.* quæ tamen, si res ex vero æstimetur, ad cautionem Galli prorsus non pertinet; loquitur enim Imperator in *d. pr.* de posthumo alieno, Aquilii formula de suo, nec adeo ad alienum postumum pertinet *princip. hujus L.* Junct *§. 26. I. d. leg.* Cui tamen responsioni fateor obstare *l. pen. d. legat* 1. Quæ tanti momenti est, ut & Connanum, Virum alioquin judicii minimè contemnendi, fefellerit. Verum, lege penitus inspectâ, facile constabit, ibi nec de testamento, nec de heredum institutione, sed de legitimis heredibus agi, quos, licet alieni sint posthumi, legitimos nobis heredes fieri posse, ex Galli sententia obtinuisse affirmat Paulus. Cui cum nihil sani reponi posse videant Connanus & alii, vi agunt, & *d. legi pen.* inimicas manus inferunt, leguntque: *A posthumo herede instituto* &c. quod ut probent, ajunt *d. Legem* sumptam esse ex *lib.* 4. *Sent. Pauli*, ubi sic legi putant. Sed hoc falsum esse docet inscriptio legis, lectionis mutationem refutant tum ipsa legis verba, tum Pandectæ Florentinæ. Adeo ut, nihil dixisse Gallum quod vel pilum à *Lege* 12. *tabb.* discrepat, nedum ut eam abrogarit, certius, sit quam ut pluribus probari debeat.

VII. In *§.* 1. Legis nostræ docet Scævola, non fuisse hanc Galli mentem, nt ad amussim & exemplum verborum hujus formulæ omnes institutiones nepotum exigantur, quasi religio sit ab ejus præscripto recedere, *scire enim leges, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*, inquit Celsus in *l.* 17. *ff. d. legib.* sed posse nos in institutione ex verbis ejus vel addere quid, vel detrahere. Ita ut e. g. valeat institutio nepotis his verbis concepta: Filius meus heres esto, & si quis mihi ex eo nepos nascetur, heres esto; scilicet in casu, quo filius meus, me vivo, morietur, & hoc sibi volunt verba: *Etiamsi non exprimat de morte filii.* Fac. *l.* 37. *d. her. instit.*

VIII. In §. 2. &. 3. docet, cum magis consilii quam verborum Galli ratio habenda sit, id quod Gallus caverat de nepote, producendum esse ad pronepotem, & alios, (quod videntur velle verba: *& cætera.*) Cum in illis eadem sit ratio & utilitas: rumperent enim successione testamentum. Cujus institutionis tres modi proponuntur à JCto in §. 2. 3. 4. Aut enim pronepos instituitur in casum nepotis adhuc vivi, aut filii vivi, mortui nepotis, aut vivi utriusque & filii & nepotis, quo tamen casu ante filium nepos decedat oportet. *Ita sanè*, inquit, *si prius nepos*, *deinde filius decederet: ne successione testamentum rumperetur.* Si enim priùs decederet filius, eique succederet nepos præteritus, rumperetur testamentum, ut cautum est capite 2. Legis Vellejæ, quo rupto, certum est, non valere institutionem pronepotis, cum in testamento rupto nihil sit quod non intercidat, licet ex æquitate Prætoriâ bonorum possessionem secundum tabulas accipere possit heres in eo scriptus *l. 12. ff. d. Inj. rup. irr.*

IX. In §. 5. Verba illa: *Et quid si tantum in mortis filii casum conciperet*, Lego cum Goveano, & Duareno, interrogativè, secus ac Noricus & vulgatus Codex. Cæterum paragraphi sensus est, posse institui postumum non solum sub conditione formulæ insertâ: *Si filius morietur*, sed & si deportatus, si emancipatus fuerit, adeoque si quocunque modo in potestate esse desierit. Ratio est, quia institutio confertur in eum casum, quo nihil obstat nepoti, quo minus nascatur suus: nam & emancipatione & deportatione, quæ mors civilis dicitur & naturali comparatur, *l. 63. §. 10. pro soc. l. 59. §. 2. sol. mat, l. 209. d. R. I.* æque de medio subducitur filius, ac morte, nec suus manet, cum proximum in potestate testatoris gradum amittat, utpote amisso jure familiæ. Idque *ex sententiâ Legis Vellejæ*, cujus verba latissime patere docet Scævola. Verum cum Lex Velleja permittat institui postumos nascituros vivo testatore, Galli verò formula nascituros post mortem testatoris, quomodo Scævola potuit dicere in cautione Galli alios casus supplendos esse ex sententiâ Legis Vellejæ? Hæc difficultas tanta tamque intricata visa est Goveano, ut verba illa: *Legis Vellejæ*, tanquam spuria imperito Interpreti imputet. Nobis satius videtur dicere, cum Lex Velleia lata sit post conceptam ab Aquilio formulam, verosimile esse Velleium dictæ Legis auctorem hos casus etiam ad institutionem posthumorum, de quibus in cautione Galli, pertinere voluisse.

X. In

X. In §. 6. Quæritur, si filius testatoris, jam mortui, decesserit apud hostes, quid juris sit? & certum est, in hac specie nepotem postea natum rumpere testamentum, etiamsi is secundum cautionem Galli institutus fuerit, eâ enim expressum tantum est de casu, quo filius vivo testatore decesserit. Equidem Gallus non *induxit* (ita enim lego pro *induxere*) quo minus nepos post mortem qui nasceretur (ita lego pro *avi*, secutus Editionem Noricam; cæterum non videntur à vero aberrare qui, conjunctâ utrâque dictione, legunt: *post mortem avi qui nasceretur.*) testamentum rumpat, cum filius ex fictione Legis Corneliæ ipso captivitatis momento decessisse intelligatur, & cur non induxetit, quærit JCtus, nec sine ratione, *cum hic casus ad Legem Vellejam non pertineat.* Scævola motus *utilitate*, i. e. æquitate, seu æquo & bono, (quo sensu passim in jure hoc verbum accipitur, publicè enim interest suprema hominum judicia exitum habere. *l.* 5. *Test. quem. aper.*) ut huic incommodo prospiceret, respondet consilium Galli fuisse, ut nepos in omnem casum, quo suus nasciturus esset & rupturus testamentum, recte institui possit, *præsertim*, inquit, *post Legem Vellejam, quæ & multos casus rumpendi abstulit.*

II. In §. 7. Species talis est. Fac Titium habere filium; filium hunc uxorem ducere; uxorem jam nurum Titii, prægnantem captam esse ab hostibus. Titius condit testamentum, instituitque nepotem ex filio nasciturum; nepos, vivo testatore Titio, nascitur apud hostes; Titius moritur; nepos à morte testatoris postliminio ab hostibus revertitur; quæritur an hic casus pertineat ad cautionem Galli, an ad Legem Velleiam? Si facti veritatem in consilium adhibeas, diceres pertinere ad Legem Velleiam: natus enim est postumus vivo testatore. Contra ad cautionem Galli referas, si consideres natum quidem fuisse vivo testatore, sed non suum, utpote in hostium potestate. Rursus Legi Vellejæ tribuas, si Ulpianum consulas in *l.* 16. *ff. d. Captiv. & Postl. rev.* dicentem: *Retro creditur in civitate fuisse, qui ab hostibus advenit*, hinc enim efficitur, nepotem reversum semper in avi potestate fuisse. Cæterum nullius aut exigui momenti esse hanc subtilitatem, utpote curiosam magis, quam utilem, judicat ipse Scævola. *Sed cum testamentum*, (verba sunt JCti) *ab eo non rumpitur* (institutus enim erat, non præteritns) *nihil refert utrum ex jure antiquo, an ex* Lege *Vellejâ excludatur.*

XII. In §. 8. Casus difficilis est, & eo intricatior, quod Scævola verbis admodum dubiis & incertis sententiam suam exprimat. Res tamen hùc redit: e. g. Sempronius ex filii sui Caji uxore prægnante sperat nepotem, & ex nepote pronepotem. Heredem instituit filium ex præscripto formulæ Aquilianæ, ut, si filius moriatur, pronepos heres sit, præterito nepote nasciturо. Post testamentum Sempronio nascitur nepos ex Cajo filio herede instituto, qui tum adhuc in vivis erat. Ex hujus nepotis uxore concipitur Sempronio pronepos. Tum decedit Sempronius cum nepote, patre nimirum pronepotis nascituri, postea decedit Cajus Sempronii filius, avus pronepotis nascituri. Hisce fato functis, nascitur pronepos à proavo Sempronio heres institutus; Quæritur, an valeat institutio ptonepotis, cum nepos præteritus sit? Id quod rectè affirmat Scævola: nascitur enim pronepos in specie hujus paragraphi *suus*, &, ut diximus, post mortem testatoris: adeoque nec ei obstat non facta patris sui, nepotis scilicet, institutio: neque enim hîc præteritione nepotis rumpitur testamentum: nam cùm ante patrem suum, Filium scilicet testatoris, in fata concesserit nepos, nullo unquam tempore, in primo gradu, adeoque nec suus fuit. Contra in pronepote, qui mortuo primum proavo testatore, tum patre, deinde avo, nascitur.

XIII. Verba hujus §. *deinde ex eo concipiatur*, sic interpretor, quasi JCtus dixisset, deinde pronepos ex nepote concipiatur. *Vivo patre*, ita recte legit Lælius Taurellus ex Pand Flor. Editio verò Norica, cui consentiunt multi veteres Codd., legit, *mortuo patre. Isque*, id est, pronepos. *Avo*, id est, filio testatoris, qui avus est pronepotis, non ipso testatore.

XIV. In §. 9. nihil aliud dicitur, quam pronepotem, si succedat in locum nepotis, adoptari posse, non secus ac docet *Imp. in §. 6. I. d. Adopt.*

XV. In §. 10. Docet JCtus in omnibus speciebus, quibus nepotem postumum ex formulâ Galli institui posse dictum est, requiri, ut filius ex aliquâ, licet minimâ parte, heres sit institutus. Nam, ut hoc demonstrem, filius non institutus, aut præteritus erit, aut exheredatus. Si præteritus, testamentnm ipso jure nullum erit *l. 17. d. Inj. rup. l. 39. ff. h. t.* Si injustè exheredatus, habet querelam ad testamentum, ut inofficiosdm, rescindendum

v. pr.

v. pr. I. d. Inoff test. l. 2. 4. ff eod. Hisce obstare videretur, quod in omni testamento sufficiat filium instituere vel nominatim exheredare. *pr. I. d. Exhered. lib.* nisi ratio dictorum Scævolæ manifesta esset, quod absurdum esset filium exheredare post mortem suam, id est, ipsius filii exheredati, posthumus autem institutus non possit adire hereditatem, nisi filio mortuo; ut autem valeat exheredatio adita sit hereditas ab herede instituto oportet. *l. 20 pr. vers. sed cum ff. d. bon. poss. contra tabb.*

XVI. Nunc in §. 11. cum JCto de Lege Juliâ vel Juniâ Vellejâ videamus, quæ nomen accepit non à JCto aliquo, ut formula Galli, sed à legislatore quodam Vellejo: neque enim aliter lex dici potuisset; cujus tamen quis lator fuerit, quo tempore rogata sit, nondum, fateor, exploratum habeo. Vult autem hæc Lex *vivis nobis natos similiter non rumpere testamentum*; quibus verbis Vellejus prospexit nepotibus nascituris vivo testatore, cum Gallus tantum prospexerit nascituris post defunctum testatorem. Licet enim nepotibus, vivis avis, post testamentum natis consuli potuetit vel novo testamento condendo, vel priore mutando, quia tamen testator non omni loco & tempore copiam testium civium Romanorum, cæterarumque solennitatum habere poterat, Lege Velleja opus fuit. Atque hæc est vera hujus Legis ferendæ ratio.

XVII. Legis autem Vellejæ duo sunt capita. Primo permissa est eorum institutio, qui, vivis nobis, sui nascituri sunt post testamentum. Requisitum itaque capitis primi est, ut vivo testatore nascantur sui. Unde nihil refert, quo tempore instituantur, aliquis eos antecedat an minus; *quid enim necesse est*, inquit Scævola, *tempus testamenti faciendi inspici, cum satis sit, observari id tempus, quo nascitur.* Qui sensus est §. 11. & 12. Verba nonnulla capitis primi L. Vellejæ occurrunt in fine *d. §. 12.* Cætera nobis invidit temporis injuria, quæ ut supplere aut investigare omnia haud ita facile est, ita, quò sensus constet, aut hæc aut similia verba subjungenda videntur, *instituendi potestatem habeto.* Certè multa hìc desiderari vel ex eo constat, quod nihil expressum sit de iis, qui vivo testatore sui nascituri sunt, cum tamen Scævola doceat, de his Legem hanc latam fuisse.

XVIII. Secundum caput L. Vellejæ pertinet ad nepotes, jam vivo testatore tempore facti testamenti natos, caveteque,

ne succedentes in locum sui heredis, quasi agnascendo rumpant testamentum, in quo ipsi vel instituti vel exheredati sunt, non autem permittit institui nepotes, neque enim id ante Legem Vellejam prohibitum erat. §. 15. *verb. posteriore capite &c hujus. L.* Verba capitis secundi hæc supersunt: *Si quis ex heredibus suus esse desierit*, subaudi: vivo testatore, tunc nepos mihi heres esto; ut facile intelligere est ex cæteris §§. & *l. 13. d. injus. rupt.* aliisque; atque hæc sententia est §. 13.

XIX. In §. 14. quæritur an, si is, qui filium apud hostes habet, nepotem ex eo instituat ex capite secundo Legis Vellejæ, filius autem post mortem testatoris apud hostes decedat, nepos succedendo rumpat testamentum? quod negat JCtus: desiit enim filius, vivo patre, suus heres esse; nam quamvis maxime post mortem patris apud hostes decesserit, fingitur tamen primo captivitatis momento, adeoque vivo testatore decessisse. *l. 18. ff. d. Captiv. & postl. l. 12. q. test. fac.*

XX. In §. 15., & Legis *Gallus* ultimo, explicandus nobis restat casus, quem ipse Scævola difficilem vocat. Nimirum: testator instituit nepotem ex filio nasciturum, nepos vivo testatore & patre suo nascitur, statimque ante mortem testatoris filius decedit; qui casus ideo difficilis est, quia nec ad Aquilii formulam, quippe quæ de iis tantum cavet, qui sui nascuntur, nec ad alterutrum Legis Vellejæ caput pertinet; Non ad primum: quia nepos in hac specie non nascitur suus; Non ad secundum: quia id concernit tantum postumos jam tempore facti testamenti natos. Ut tamen & hîc consulatur conservationi testamentorum, placuit ex sententia Juliani Jurisconsulti duobus capitibus Legis Vellejæ commixtis, ita ut unum interpretationem recipiat ex altero, in hac specie institui posse nepotem, ne rumpat testamentum. Pertinet enim quodammodo hic casus ad caput Legis Vellejæ primum, quia nepos hîc nascitur vivo testatore, licet non suus; nec minus ad secundum, quia natus est tempore vivi patris, in cujus locum succedit. Sed receptâ jam Juliani sententiâ porrò quæritur, an nepos in dictâ specie, si ab avo emancipatus in defuncti patris locum succedat, futurus sit heres suus an extraneus? Et cum ob emancipationem suus esse non possit, secundum analogiam & principia juris respondet Scævola, nepotem non suum, sed extraneum vel voluntarium heredem avo futu-

tu-

turum, nec impedimento esse status mutationem, quo minus heres fiat; licet enim nepos heres institui soleat, ne suus postea factus testamentum rumpat, id autem in emancipato metuendum non sit, absurdum tamen esset præsumere avum, insuper habitâ curâ de conservatione testamenti, pietate ductum instituturum nepotem non fuisse: id enim si apud animum suum constituisset, facile eum nominatim exheredare potuisset. Hæc nobis propiora vero videntur, alii aliter, pro captu quisque suo conciliant, ut hic tot fere sententias & discrepantium Doctorum opiniones invenias, quot capita.

XXI. Et tantum de difficillimâ Lege *Gallus*, cæterisque Crucibus JCtorum, in quarum interpretatione si quos forte, ut humanum est falli, errores erravi, quod tamen vix credo, certè non spero, facile me veniam impetraturum confido ab æquis laboris nostri arbitris, qui norunt sæpe gravissimis auctoribus, & quævis præclara de Majestate Legum Romanarum in priscam dignitatem restituendâ meritis, Cujacio, Duareno, Donello, Alciato, Goveano, Fabro, at quantis viris? aliisque, quorum etiam errores docti sunt, hîc aquam hærere. Si Deus Opt. Max., cui hæc qualiacunque accepta fero, ingenium, vires, ætatemque nobis suffecerit, promittimus his meliora, magisque exasciata.

COROLLARIA.

I.

Jus Romanum originem suam debet Dei Opt. Max. præceptis.

II.

Non licet occidere ob defensionem bonorum.

III.

Deductio in domum mariti nunquam fuit necessaria ad substantiam matrimonii.

IV.

Ad transferendum dominium per traditionem non requiritur inductio in vacuam possessionem.

V.

Ad notitiam Juris Romani necessaria est humaniorum litterarum scientia.

VI.

Jus naturæ ex nullo fonte purius hauritur, quam ex verâ sui & Dei cognitione, & præceptis divinis.

VII.

Doctori Juris, minori 25 annis, si in negotio gerendo, quod ad peritiam Juris non pertinet, læsum se probet, restitutio in integrum deneganda non est.

VIII.

Etiam in iis causis, quibus dominium citra traditionem ipso jure acquiritur, desideratur traditio, ut Publicianâ experiri liceat.

FINIS.